Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

---

von

Jürgen Riedel

aus Nürnberg

1965

1966 № 11

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535727_0011

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen -Nürnberg

vorgelegt von
Jürgen Riedel
aus Nürnberg

Referent: Professor Dr. Klaus Obermayer
Tag der mündlichen Prüfung: 16. 12.1965

Meiner Frau

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	VII
Vorbemerkung	1
§ 1 Stoffdarstellung	5
I. Die gegenwärtige öffentlich-rechtliche Schadensordnung	5
II. Die wesentlichen Merkmale der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsarten	7
1. Amtshaftung	7
2. Enteignung	8
3. Enteignungsgleicher Eingriff	9
4. Aufopferung	11
5. Folgenbeseitigungsanspruch	21
6. Die gemeinsamen Merkmale der unter 1 - 5 genannten staatlichen Haftungsarten	22
III. Die Besonderheiten der Gefährdungstatbestände	24
1. Allgemeine Fälle	24
2. Verwaltungsfabrikate	3o
a) Rationalisierung der öffentlichen Verwaltung	3o
b) Recht und Elektronenrechner	35
3. Atomschäden	41
4. Schäden durch Raumflugkörper	43
5. Nicht typisch hoheitliche Schädigungen	44
IV. Allgemeine Merkmale der Gefährdungstatbestände	47
1. Fehlen des Eingriffs oder überhaupt der Verwaltungshandlung	47
2. Gefahrenlage	47
3. Unerheblichkeit der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit	48
§ 2 Der Gedanke der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung und die Einordnung der Gefährdungstatbestände in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum	52

Seite

I. Gesetzgebung 52
1. Art 56 Absatz 2 BayPAG 52
2. § 12 Absatz 1 des Schutzbereichsgesetzes 53
3. §§ 24, 77 des BLG 54
4. § 51 Absatz 4 BSeuchG 55
5. Auszuklammernde Gesetze 55

II. Rechtsprechung 57
1. Einordnung unter Amtshaftung 57
2. Einordnung unter Aufopferungshaftung 67
3. Einordnung unter Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff 7o

III. Schrifttum 77
1. Einordnung unter Aufopferungshaftung 77
2. Einordnung unter Haftung für schuldlos rechtswidrige Eingriffe 82
3. Einordnung unter eine objektive Staatshaftung 84
4. Einordnung unter eine selbständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung 89

§ 3 Gründe des Unverständnisses für eine Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht 98

I. Historische Vorurteile 98

II. Angst vor dem totalen Sozialstaat 1o5

III. Das Legalitätsprinzip 1o7

IV. Hilflosigkeit gegenüber den zeitlichen Ordnungsaufgaben des Rechts 111

§ 4 Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung im ausländischen Recht 114

Seite

I. Frankreich 114

II. Schweiz 118

III. USA 12o

§ 5 Gründe für die Notwendigkeit einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 125

I. Zunahme der Risiken 126

II. Gefährdungshaftung als Sozialschutz 129

III. Lückenlosigkeit des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungssystems 131

IV. Rechtssicherheit 132

V. Machtsteigerung des modernen Staates 134

§ 6 Rechtsgrundlagen einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 136

I. Gleichheitsgrundsatz 142

II. Vermögenswertgarantie des Grundgesetzes und Schutz der individuellen Freiheit 146

III. Sozialstaatsprinzip 149

IV. Prinzip der Zuordnung von Nutzen und Kosten an den Unternehmensträger 152

Seite

§ 7 Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung 159

I. Sonderopfer 16o

II. Gefahrenlage 161

III. Weitere Haftungsvoraussetzungen 167

§ 8 Umfang der Entschädigung und Rechtsweg bei öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung 169

I. Angemessener Schadensausgleich 169

II. Rechtsweg 17o

Schlußbemerkung 171

Abkürzungsverzeichnis

aaO	= am angegebenen Ort
a.M.	= anderer Meinung
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AöR	= Archiv für öffentliches Recht
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art	= Artikel
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPAG	= Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern vom 16.10.1954 (BayBS I S. 442)
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVBl	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	= Der Betriebsberater
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl I, II	= Bundesgesetzblatt Teil I, Teil II
BGE	= Sammlung der Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BLG	= Bundesleistungsgesetz vom 27.9.1961 (BGBl I S. 1769)
BSeuchG	= Bundesseuchengesetz vom 18.7.1961 (BGBl I S. 1012)
BV	= Verfassung des Freistaats Bayern
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Amtliche Sammlung der Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung

DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
EinlALR	= Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794
GG	= Grundgesetz
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
JR	= Juristische Rundschau
JUS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
LM	= Lindenmaier-Möhring
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OLG	= Oberlandesgericht
ÖJZ	= Österreichische Juristenzeitung
OVG	= Oberverwaltungsgericht
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SchlHA	= Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SJZ	= Schweizerische Juristenzeitung
StVRBay	= Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Auflage, München 1964
U.S.	= United States Supreme Court Reports
vgl.	= vergleiche
Vhdl. DJT	= Verhandlungen des Deutschen Juristentages
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
v.	= versus
VerwA	= Verwaltungsarchiv
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl I S. 17)
WV	= Weimarer Reichsverfassung
z.B.	= zum Beispiel

Literaturverzeichnis

ALLEN, Layman E., Symbolic logic: a razor-edged tool for drafting and interpreting legal documents, in Yale Law Journal 66:833, My'57 (Band 66 S. 833 Mai 1957), New Haven

- Logic, Law and Dreams, Law Library Journal 52:131 My' 59, Chicago 1

- Some uses of symbolic logic in Law practice, in Practical Lawyer 8:51, My' 62, Philadelphia

- Symbolic logic and law, in Journal of Legal Education 15:47, ' 62, Durham

ASTIN, A.V., New Views on Automation, Washington 196o

BACHOF, Otto, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951
zitiert: Bachof, Klage

- VVDStRL 1963 S. 257 Diskussionsbeitrag

BALLWEG, Ottmar, Zu einer Lehre von der Natur der Sache, Basel 196o
zitiert: Ballweg

BARKHAU, Werner, Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen, Stuttgart, Köln 1954
zitiert: Barkhau

BARNES, H. E., Soziologie der Geschichte, Wien 1951
zitiert: Barnes

BERNER, Georg, Polizeiaufgabengesetz, München 1962
zitiert: Berner

BETTERMANN, August, Rechtsgrund und Rechtsnatur der Staatshaftung, in DÖV 1954 S. 299 f

- Vhdl. 41 DJT, Tübingen 1955, Band II S. 81 Diskussionsbeitrag

- Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.1.1957 in MDR 1957 S. 672 ff

- VVDStRL 1963 S. 255 f, Diskussionsbeitrag

BEZZOLA, Clo Duri, Der Einfluß des privaten auf die Entwicklung des öffentlichen Schadensersatzrechtes, in der Schweiz, in Deutschland und in Frankreich, Winterthur 196o,
zitiert: Bezzola

BIENENFELD, Rudolf, Die Haftungen ohne Verschulden, Typenlehre und System der außergeschäftlichen Obligationen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht, Berlin-Wien 1933
zitiert: Bienenfeld

BUECKLING, Adrian, Probleme der Haftung für Raumfahrtschäden, in ÖJZ 1962 S. 651 ff

- Staatshaftung für Raumfahrtschäden, in NJW 1964 S. 527 ff

CAEMMERER, Ernst von, Wandlungen des Deliktrechts, in 1oo Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 1oo jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band II, Karlsruhe 196o, S. 49 ff
zitiert: Caemmerer

CALDER, Die radioaktiven Abfälle und ihre Gefahren, in Universitas 1959 S. 753

CHAPIN, Ned. Einführung in die elektronische Datenverarbeitung, München-Wien 1962
zitiert: Chapin

CHAPUS, René, Responsabilité publique et responsabilité privée, Paris 1957
zitiert: Chapus

DALLOZ, Encyclopédie juridique, Droit Administratif, Tome II, Paris 1959,
zitiert: Dalloz

DAVIS, Kenneth Culp, Administrative Law Treatise, St. Paul Minn., 1958, Volume 3,
zitiert: Davis, Treatise

- Administrative Law Text, St. Paul Minn., 1959
zitiert: Davis, Text

DREISING, von, Elektronische Datenverarbeitung in der öffentlichen Verwaltung in den USA und hier, in DVBl 1963 S. 88o ff

DRÖGE, Helmut, Die drohende Gefahr und ihre Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Zivilperson gegenüber der öffentlichen Gewalt, Diss. Münster 196o
zitiert: Dröge

DÜRIG, Günter, Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff, in JZ 1954 S. 4 ff

- Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts, in JZ 1955 S. 523 ff

- Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in Festschrift für Willibalt Apelt, München-Berlin 1958 S. 13 ff
zitiert: Dürig, Staat

- VVDStRL 1963 S. 247 f, Diskussionsbeitrag

EHLERMANN, Claus-Dieter, Wirtschaftslenkung und Entschädigung, Heidelberg 1957,
zitiert: Ehlermann

EMGE, Carl August, Einführung in die Rechtsphilosophie, Frankfurt 1955
zitiert: Emge

ENNECCERUS-NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Auflage, Tübingen 1960
zitiert: Enneccerus-Nipperdey

ERDSIEK, Gerhard, Umwelt und Recht, in NJW 1962 S. 1808 ff

EVERS, Hans-Ulrich, Verkehrssicherungspflicht oder Hoheitshaftung ? in JUS 1961 S. 125 ff

ESSER, Josef, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, München 1941
zitiert: Esser, Gefährdungshaftung

- Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Auflage, Karlsruhe 1960
zitiert: Esser, Lehrbuch

- Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956
zitiert: Esser, Grundsatz

FIEDLER, Herbert, Rechenautomaten als Hilfsmittel der Gesetzesanwendung, in Deutsche Rentenversicherung 1962 S. 149 ff
zitiert: Fiedler

- Probleme der elektronischen Datenverarbeitung in der öffentlichen Verwaltung in Deutsche Rentenversicherung 1964 S. 40 ff

FISCHER, Robert, Referat in Vhdl. 41 DJT, Band II, Tübingen 1955
zitiert: Fischer

FORKOSCH, Morris, A Treatise on Administrative Law, Indianapolis 1956
zitiert: Forkosch

FORSTHOFF, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, München-Berlin, 8. Auflage 1961
zitiert: Forsthoff, Lehrbuch

- Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, Stuttgart 1959
zitiert: Forsthoff, Rechtsfragen

- Rechtstaat im Wandel, Stuttgart, 1964
zitiert: Forsthoff, Rechtstaat

GALLWAS, Hans-Ullrich, Nebenwirkungen hoheitlicher Akte und Enteignungsrecht, BayVBl 1965 S. 4o ff

GANSCHEZIAN-FINCK, Beeinträchtigung der Anlieger durch den Straßenverkehr, in NJW 1961 S. 1848

FREYER, Hans, Theorie des gegenwärtigen Zeitalters, Stuttgart 1955,
zitiert: Freyer, Theorie

- Die Idee der Freiheit im technischen Zeitalter, in Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959 S. 63 ff,
zitiert: Freyer, Idee

GIACOMETTI, Zaccaria, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. Band, Zürich 196o
zitiert: Giacometti

HAAS, Diether, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955
zitiert: Haas

HAMANN, Andreas, Entschädigungsansprüche wegen Subventionsschäden, in BB 1962 S. 5o5 ff

HANNAK, Karl, Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, Tübingen 196o,
zitiert: Hannak

HEGEL, Georg, Wilhelm, Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, in Recht, Staat, Geschichte, Stuttgart 1955
zitiert: Hegel

HENKEL, Heinrich, Einführung in die Rechtsphilosophie, München-Berlin 1964
zitiert: Henkel

HORN, Hans-Rudolf, Untersuchungen zur Struktur der Rechtswidrigkeit, Berlin 1962
zitiert: Horn

HUBER, Ernst Rudolf, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in DÖV 1956 S. 2oo ff

HUBER, Hans, Das Recht im technischen Zeitalter, Bern 196o,
zitiert: Huber

HUBMANN, Heinrich, Der bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, in JZ 1958 S. 489 ff

IMBODEN, Max, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, in Schweizerische Juristenzeitung 1953 S. 553 a ff, Diskussionsbeitrag
zitiert: Imboden

- VVDStRL 1963 S. 251 f, Diskussionsbeitrag

IHERING, Rudolf von, Das Schuldelement im römischen Privatrecht, Gießen 1867,
zitiert: v. Ihering

IPSEN, Hans Peter, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 1952 S. 74 ff

- Gleichheit, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954 S. 1 ff
zitiert: Ipsen, Gleichheit

- Rechtsfragen der Investitionshilfe, in AöR 78 S. 31o ff

- Öffentliche Subventionierung Privater, in DVBl 1956 S. 461 ff, 498 ff, 6o2 ff

ISELE, Hellmut Georg, Die Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden des Arbeitnehmers, in JUS 1962 S. 184 ff

JAENICKE, Günther, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht, in VVDStRL 1963 S. 135 ff
zitiert: Jaenicke

JANSSEN, Günter, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung, Stuttgart 1961
zitiert: Janssen, Anspruch

- Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht ? in NJW 1962 S. 939 ff

JELLINEK, Walter, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 19o8
zitiert: Jellinek

- Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 193
zitiert: Jellinek, Verwaltungsrecht

KANNGIESSER-GÜNTHER-ZECH, Datenverarbeitungssystem IBM 141o für die Steuerverwaltung von Berlin (West), IBM Deutschland, Bonn 1962,
zitiert: Kanngiesser-Günther-Zech

KATZENSTEIN, Gerhard, Entschädigungspflicht des Staates für schuldlos-rechtswidrige Ausübung hoheitlicher Gewalt, Hamburg 1935
zitiert: Katzenstein

- Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952 S. 194

KELSEN, Hans, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
zitiert: Kelsen

KERIMOV, Andre'ev D., O vozmožnostjach kibernetiki pri rešenii pravovych probelm, in Voprosy filosofii, Moskau 1960 S. 106 ff

- Svoboda, pravo zakonnost' v socialističeskom obščestve, Moskau 1960 S. 206 ff

- Ob ispolzovanii kibernetičeskich mašin v processe kodifikacii sovetskogo prava, in Voprosy kodifikacii sovetskogo prava, Teil 3 Leningrad 1960

KERN, Ernst, Aspekte des Verwaltungsrechts im Industriezeitalter, in Festschrift für Carl Schmitt, Berlin 1959 S. 81 ff
zitiert: Kern

KIRALFY, A., Law in Eastern Europe, Volume 5, Leyden 1961
zitiert: Kiralfy

KLINGENBERG, Eberhard, Was Recht ist, bestimmt die Maschine, in Die Zeit, Nr. 5 vom 1.2.1963

KLUG, Ulrich, Elektronische Datenverarbeitungsmaschinen im Recht, in Festschrift für Hermann Jahrreiss an seinem 70. Geburtstag, Köln 1964 S. 189 ff
zitiert: Klug

KNAPP, Viktor, Über die Möglichkeit der Anwendung kybernetischer Methoden in Gesetzgebung und Rechtsanwendung, in ARSP 49, 1963 S. 45 ff
zitiert: Knapp

KÖHLER, Karl-Heinz, Die Zeit als Faktor des Verwaltungsrechts, in VerwA 50 S. 213 ff

KÖNIG, Hans-Günther, Allgemeines Sicherheits- und Polizeirecht in Bayern, Köln 1962
zitiert: König

KREFT, Friedrich, Zum Verhältnis von Aufopferungsansprüchen und Amtshaftungsansprüchen, in DÖV 1955 S. 517 ff

- Besprechung des Buches von Janssen, Anspruch in JZ 1961 S. 768

KRÖNER, Herbert, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des BGH, Köln 1961
zitiert: Kröner

LANGE, Hans Jürgen, Die Entschädigung für schuldlos-rechtswidrige Eingriffe des Staates, Diss., Frankfurt 1955,
zitiert: Lange

LARENZ, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, München-Berlin 1953,
zitiert: Larenz, Lehrbuch

- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin 1960
zitiert: Larenz, Methodenlehre

- Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965 S. 1 ff

LAUBADÈRE, André de, Traité élémentaire de Droit Administratif, Paris 1963
zitiert: de Laubadère

LEISNER, Walter, Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?, in VVDStRL 1963, Berlin S. 185 ff
zitiert: Leisner

- Französisches Staatshaftungsrecht, in VerwA 54, 1963 S. 1 ff; 240 ff; 369 ff

- Öffentlich-rechtliche Fragen in der Rechtsprechung des BGH, in BayVBl 1962 S. 329 ff

LERCHE, Peter, Amtshaftung und Folgenbeseitigung, in Das Recht im Amt, 1954 S. 9 ff

- Grundrechtsbegrenzungen "durch Gesetz" im Wandel des Verfassungsbildes, in DVBl 1958 ff

- Wirtschaftslenkende Verwaltung, in DÖV 1961 S. 490 ff

- Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff, in JUS 1961 S. 237 ff

- Anmerkung zu der Entscheidung des BVerwG vom 6.5.1960, in JZ 1961 S. 709

- Übermaß und Verfassungsrecht, Köln 1961
zitiert: Lerche, Übermaß

LIEBERWIRTH, Aufopferungsansprüche bei Gesundheits-, insbesondere Impfschäden, in NJW 1959 S. 796 ff

MAASS, Werner, Zur Frage der Haftung und Verantwortlichkeit im Bereich der automatischen Datenverarbeitung, in DVBl 1961 S. 7 ff

- Die Mechanisierung von Aufgaben der Steuerverwaltung in den Vereinigten Staaten und in Deutschland, in VerwA 52 S. 113 ff

MAIHOFER, Werner, Was ist Recht? in JUS 1963 S. 165 ff

MARKULL, Rationalisierung der öffentlichen Verwaltung, in VerwA 48 S. 5 ff

MARTON, Géza, Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung, in AcP 1963 S. 1 ff
zitiert: Marton

MATAJA, Victor, Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, Leipzig 1888
zitiert: Mataja

MAUNZ, Theodor, in StVRBay
zitiert: Maunz

MAYER, Otto, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, Dresden 1904
zitiert: Otto Mayer, Entschädigungspflicht

- Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1924 Band 2
zitiert: Mayer II

MENGER, Christian Friedrich, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954
zitiert: Menger, System

- Über die Identität des Rechtsgrundes der Staatshaftungsklagen und einiger Verwaltungsstreitsachen, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955 S. 347 ff
zitiert: Menger, Identität

- Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, in VerwA 54 S. 88 ff

MERK, Wilhelm, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, Berlin 1962
zitiert: Merk

MERKEL, Rudolf, Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895
zitiert: Merkel

MERKL, Adolf Julius, Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff, Leipzig-Wien 1923
zitiert: Merkl

MONDRY, Berthold, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in Frankreich und das Problem der Einfügung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in das deutsche System staatlicher Ersatzleistungen, Marburg 1964
zitiert: Mondry

MÜLLER, Helmut, Gemeinsame Grundsätze über die Gefährdungshaftung, Diss. Jena 1936
zitiert: Helmut Müller

MÜLLER-HEIDELBERG, Klaus, Verwaltungsrechtliche Probleme des "maschinell hergestellten" Verwaltungsaktes? in DVBl 1961 S. 1 ff

NEBINGER, Robert, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart 1949
zitiert: Nebinger

NEESSE, Gottfried, Die Automation behördlicher Tätigkeit, in Neue Deutsche Beamtenzeitung 1960 S. 17 ff

NIPPERDEY, Hans Carl, Die Würde des Menschen in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 1 ff
zitiert: Nipperdey, Würde

- Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in Bettermann-Nipperdey, Die Grundrechte, Band IV/2, Berlin 1962 S. 741 ff
zitiert: Nipperdey, Freie Entfaltung

OBERMAYER, Klaus in StVRBay
zitiert: Obermayer, StVRBay

- Zur Rechtsstellung des Nachbarn im Baurecht und zum Folgenbeseitigungsanspruch, in JUS 1963, S. 110 ff

OFTINGER, Karl Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I Allgemeiner Teil, Zürich 1958
Band II Besonderer Teil, Zürich 1960
zitiert: Oftinger I, II

PAGENDARM, Kurt, Rechtsprechung des III. Zivilsenats, in DRiZ (Deutsche Richterzeitung) 1960 S. 314 ff

- Amtshaftungsklagen in der Rechtsprechung des BGH, in Versicherungsrecht 1960 S. 878 ff

PETERS, Hans, Die Wandlung der öffentlichen Verwaltung in der neuesten Zeit, Krefeld 1954,
zitiert: Peters

RADBRUCH, Gustav, Rechtsphilosophie, Stuttgart, 4. Auflage 1950, 5. Auflage 1956
zitiert: Radbruch

REINHARDT, Rudolf, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmuung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln ?
Gutachten in Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Tübingen 1955 S. 233 ff
zitiert: Reinhardt

REINHARDT, Rudolf, Einige Grundgedanken über § 839 BGB und die Staatshaftung, in DÖV 1955 S. 542 ff

REISSMÜLLER, Johann Georg, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 18.9.1959, in JZ 1960 S. 122 f

RINCK, Gerd, Gefährdungshaftung, Göttingen 1959
zitiert: Rinck

RIVERO, Jean, Droit Administratif, Paris 1962
zitiert: Rivero

RÜHLE, Fragen und Thesen zum Problem der Automatisierung der Verwaltung, in Frankfurter Hefte 1957 S. 637 f

SALZWEDEL, Jürgen, Bericht über die Staatsrechtslehrertagung 1961, in AöR 87 S. 98 ff

SCHACK, Friedrich, Entschädigung bei "legislativem Unrecht" in MDR 1953 S. 514 ff

- Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, Gutachten in Verhandlungen des 41. Deutschen Juristentages, Tübingen 1955 S. 1 ff, Vhdl. 41 DJT
zitiert: Schack , Vhdl 41 DJT

- Der Aufopferungsanspruch, in BB 1956 S. 409 ff

- Zum Aufopferungsanspruch im Nachbarrecht, in JR 1958 S. 207 ff

- Der "enteignungsgleiche Eingriff" in JZ 1960 S. 625 ff

- Gefährdungshaftung auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, in DÖV 1961 S. 728 ff

- Anmerkung zur Entscheidung des OLG Celle vom 15.10.1960, in JZ 1961 S. 373

SCHEUNER, Ulrich, Die Abgrenzung der Enteignung, in DÖV 1954 S. 592 ff

- Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954 S. 63 ff
zitiert: Scheuner, Verfassungsschutz

- Grundfragen der Staatshaftung für schädigende Eingriffe, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955 S. 331 ff
zitiert: Scheuner, Grundfragen

SCHEUNER, Ulrich, Probleme der staatlichen Schadenshaftung nach deutschem Recht, in DÖV 1955 S. 545 ff

- Requisitionsentschädigung und Aufopferungsanspruch, in DÖV 1957 S. 685 ff

- Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in 1oo Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 1oo jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band II, Karlsruhe 196o, S. 229 ff
zitiert: Scheuner, Entwicklung

- Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff, in JUS 1961 S. 243 ff

SCHLOCHAUER, Hans Jürgen, Öffentliches Recht, Karlsruhe 1957,
zitiert: Schlochauer

SCHMIDT-SCHMIEDEBACH, Die Bedeutung der maschinellen Datenverarbeitung für die Verwaltung, IBM-Deutschland, Bonn 1963
zitiert: Schmidt-Schmiedebach

SCHMITT-LERMANN, Die Vereinfachung als Daueraufgabe der Verwaltung, in DÖV 1963 S. 597 ff

SCHWARTZ, Bernard, An Introduction to American Administrative Law, New York 1958
zitiert: Schwartz

STICH, Rudolf, Das Verwaltungshandeln, JUS 64 S. 333 ff

STÖDTER, Rolf, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Diss. Hamburg 1933,
zitiert: Stödter, Entschädigung

- Über den Enteignungsbegriff, in DÖV 1953 S. 97, 136 ff

TUREGG, Kurt Egon von, und Kraus Erwin, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Auflage Berlin 1962
zitiert: v. Turegg - Kraus

VECCHIO, Giorgio del, Wandelbarkeit und Unvergänglichkeit des Rechts, in Universitas 1959 S. 1175 ff

WAGNER, Heinz, Der Haftungsrahmen in der Lehre vom Sonderopfer, in Festschrift für Hermann Jahrreiss zu seinem 7o. Geburtstag, Köln 1964 S. 441 ff
zitiert: Wagner

- Zur Kritik an der Rechtsprechung zum Enteignungsrecht, in DRiZ 1965 S. 114 ff

WALINE, Marcel, Droit Administratif, Paris 1959
zitiert: Waline

WANNAGAT, Die unfallversicherungsrechtliche Gefährungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, in NJW 1960 S. 1597 ff

WARKALLO, Witold, Funktionen, Arten und Grenzen der Entschädigungshaftung, in Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1962 S. 129 ff

WEBER, Rudolf, Computer und Rechtswissenschaft, in SJZ 1963 S. 39 f

WEBER, Werner, Eigentum und Enteignung, in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band II, Berlin 1954
zitiert: Weber

WEIMAR, Robert, Zur Problematik der Entschädigungstatbestände im nordrhein-westfälischen Ordnungsbehördengesetz, in DÖV 1961 S. 379 ff

- "Zufalls"-Schädigungen durch die öffentliche Hand, in DÖV 1963 S. 607 ff

WEIMAR, Wilhelm, Gibt es eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ? in JR 1958 S. 96

- Gefährdungshaftung bei schuldlos rechtswidrigem Verhalten im öffentlichen Dienst ? in Das Recht im Amt 1961 S. 182

WERNER, Fritz, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in DVBl 1959 S. 527 ff

- Das Problem des Richterstaates, Berlin 1960
zitiert: Werner

WILBURG, Walter, Die Elemente des Schadensrechts, Marburg 1941,
zitiert: Wilburg

WILKE, Günther, Die Haftung des Staates für rechtswidriges, aber schuldloses Verhalten eines Amtsträgers in Wahrnehmung von Hoheitsrechten, Frankfurt 1960,
zitiert: Wilke

WOLFF, Hans J., Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 33 ff
zitiert: Wolff, Rechtsquellen

- Verwaltungsrecht I, 6. Auflage München-Berlin 1965
zitiert: Wolff, Verwaltungsrecht

ZEIDLER, Karl, Über die Technisierung der Verwaltung, Karlsruhe 1959
zitiert: Zeidler, Technisierung

- "Verwaltungsfabrikat" und Gefährdungshaftung, in DVBl 1959 S. 681 ff

Vorbemerkung

Der Staat ist in vielfacher Weise verpflichtet, Schäden aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten zu ersetzen oder auszugleichen.
Nach den von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft entwickelten Grundsätzen ist die Pflicht zur staatlichen Ersatzleistung je nach Art der hoheitlichen Einwirkung davon abhängig, ob diese rechtmäßig, schuldlos rechtswidrig oder schuldhaft rechtswidrig war.
Unser System staatlicher Ersatzleistungen kennt bisher nur die Schadensersatzpflicht des Staates wegen Amtspflichtverletzung, die Entschädigungspflicht wegen Enteignung, enteignungsgleichen Eingriffs und Aufopferung und die Folgenbeseitigungspflicht. Dagegen ist eine selbständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung noch nicht allgemein anerkannt. Sie will jene Schäden umfassen, die nicht unmittelbar auf einem Eingriff beruhen, sondern durch eine vom Staat geschaffene Gefahrenlage verursacht werden [1].

Auch die öffentliche Verwaltung nutzt die Möglichkeiten, die ihr die Entwicklung der modernen Technik bietet. Durch den Einsatz moderner Maschinen zum Gesetzesvollzug wird die Verwaltung weitgehend rationalisiert. Es gibt Finanzämter, in denen die Lochkarte einer Datenverarbeitungsanlage als Funktionsträger Mahnungen durchführt, Steuern berechnet, Steuerbescheide schreibt und die Steuerbeitreibung in Gang setzt. Maschinen (etwa Verkehrsampeln), elektronische Rechenanlagen treffen Verwaltungsentscheidungen, die in die herkömmliche Systematik unseres Verwaltungsrechts schwer eingeordnet werden können.

---

1) Vgl. zur öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung insbesondere: Forsthoff, Lehrbuch S. 315 ff, Haas S. 67, Jaenicke, VVDStRL S. 135 ff;

Immer mehr werden Verwaltungsaufgaben, die früher von Beamten, also von natürlichen Personen erledigt wurden, jetzt von Maschinen ausgeführt. Dieser zunehmende Gebrauch neuartiger, technischer Verwaltungsmittel, ohne die eine Bewältigung der wachsenden Staatsaufgaben nicht mehr möglich wäre, kann nicht ohne Folgerungen für die Verwaltungsrechtswissenschaft sein [2].

Mit der Technisierung der Verwaltung steht das Verwaltungsrecht vor dem Problem der Haftung für Schäden, die durch das Versagen technischer Einrichtungen eines Hoheitsträgers verursacht werden. Die Gewinnung von Atomenergie zu friedlichen Zwekken, etwa zur Weltraumforschung, bringt außergewöhnlich starke Gefahrenlagen mit sich, die noch nicht vorstellbare Folgen zeitigen können und deren Risiken für den einzelnen untragbar sind. Im modernen Staat steigen Maß und Umfang der vom Staat geschaffenen Gefahrenlagen ständig an. Durch neuartige, jeden Lebensbereich umfassende staatliche Tätigkeiten treten Gefahren in einer Intensität auf, wie sie in früheren Zeiten unbekannt waren.

Oft wirkt nicht eine menschliche Handlung auf den Geschädigten ein, sondern ein technischer Vorgang. Die daraus entstehenden Schäden können nicht als Folge eines schuldhaften, menschlichen Verhaltens erfaßt werden, sie stellen sich vielmehr als eine Art „Unglück" oder „Zufall" dar. Wie werden diese Unglücksschäden, die Forsthoff kennzeichnend auch "Betriebsunfälle" nennt [3], sozial gerecht verteilt ?

Janssen, Anspruch S. 153 ff; derselbe, Gefährdungshaftung im deutschen öffentlichen Recht? in NJW 1962 S. 939 ff; Leisner S. 185 ff; Reinhardt, S. 256 ff; Rinck, S. 13 f; Schack, Vhdl. 41 DJT S. 25; derselbe, Gefährdungshaftung auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, in DÖV 1961 S. 728 ff; Scheuner, Entwicklung, S. 229 ff (256); Wilke, S. 54 ff; Zeidler, Technisierung S. 8 ff; derselbe, Verwaltungsfabrikat und Gefährdungshaftung, in DVBl 1959 S. 681 ff;

2) Vgl. Obermayer, VVDStRL Bay, S. 115.

3) Forsthoff, Lehrbuch S. 317.

Es geht nicht an, daß diese Schäden, die weder ein Amtsträger noch der Geschädigte schuldhaft verursacht haben und die der Betroffene sehr oft wirtschaftlich nicht tragen kann, Sache des Betroffenen bleiben. Schuldlosigkeit des Staates bedeutet nicht, daß der Geschädigte den Schaden selbst zu tragen hat.
Unser leistungsfähiger Staat zeigt die Tendenz zur allumfassenden Fürsorge, z. B. durch Verteilung von Subventionen und durch andere Sozialleistungen. Er will damit die erhöhte staatliche Verantwortung für die Existenzsicherung des einzelnen Menschen begründen. Aus den gleichen sozialen Gesichtspunkten ist es angebracht, die aus gefährlichen Staatstätigkeiten entstehenden Schäden unter bestimmten Voraussetzungen auf den Staat abzuwälzen, der der Schadensverursachung näher steht als der Geschädigte.

Der jüngste Zweig der Rechtswissenschaft, die Rechtskybernetik, befaßt sich zwar mit den Anwendungsmöglichkeiten von Datenverarbeitungsanlagen und sonstigen Elektronenrechnern auf dem Gebiete der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und auch der öffentlichen Verwaltung [4]. Zu der Frage der Haftung für Fehlleistungen der "iustitia ex machina" hat die Rechtskybernetik noch nicht Stellung genommen.

Für die Schäden, die aus hoheitlich geschaffenen Gefahrenlagen, insbesondere aus neuen Arten des Verwaltens entstehen, muß eine neue, der Verwaltungswirklichkeit angepaßte Haftungsform gefunden

---

4) Vgl. Knapp, Viktor, Über die Möglichkeit der Anwendung kybernetischer Methoden in Gesetzgebung und Rechtsanwendung, in ARSP 49, 1963 S. 45 ff; Klingenberg Eberhard, Was Recht ist, bestimmt die Maschine, in Die Zeit vom 1.2.1963; Bericht über den Kongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in Istanbul 1963 in NJW 1964 S. 537, DVBl 1964 S. 183 f, DÖV 1964 S. 160; Klug, S. 189 ff;

werden. Das Recht darf sich nicht von der Technik überwältigen und verdrängen lassen, indem es ein staatliches Ersatzleistungssystem einfach hinnimmt, das für Schadensfälle aus dem Bereich der modernen technisierten Verwaltung unzulänglich ist. Die Anerkennung einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung als neuer Haftungsform ist gerechtfertigt, wenn die Haftungstatbestände der Aufopferung, der Enteignung oder der Amtshaftung nicht geeignet sind und auch nicht so weiterentwickelt werden können, um diese Problemfälle in ausreichendem Maße zu lösen.

Es ist Aufgabe dieser Arbeit, darzustellen, daß das gegenwärtige System hoheitlicher Ersatzleistungen die Schadensfälle aus staatlich geschaffenen Gefahrenlagen, insbesondere aus dem Bereich der technisierten Verwaltung nicht erfaßt.

Zunächst ist deshalb das gegenwärtige öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht mit den wesentlichen Merkmalen der einzelnen Ersatzleistungsarten aufzuzeigen. Danach sollen die Besonderheiten der Gefährdungstatbestände erörtert werden. Im Anschluß an die Betrachtung der Gesichtspunkte, die vom Gesetzgeber, der Rechtsprechung und der Lehre für oder gegen eine selbständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung vorgebracht werden, folgt ein Überblick über die Behandlung dieses Problemkreises im ausländischen Recht.

Der rechtsdogmatischen Begründung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung geht eine Untersuchung über die Gedanken und die Beweggründe voraus, die eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als notwendig erscheinen lassen. Bei der Frage nach dem Rechtsgrund, nach der Anspruchsgrundlage für einen Entschädigungsanspruch aus öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung wird sich zeigen, daß für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung eine Rechtsgrundlage gefunden und der Haftungsbereich der Gefährdungshaftung durch bestimmte Haftungsvoraussetzungen abgegrenzt werden kann.

§ 1

Stoffdarstellung

I. Die gegenwärtige öffentlich-rechtliche Schadensordnung.

Amtshaftungsrecht einerseits, Enteignungs- und Aufopferungsrecht andererseits sind die beiden Pole unseres öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts. Die Amts- oder Staatshaftung beruht auf dem Verschuldensprinzip. Sie setzt das Verschulden eines Amtsträgers voraus und hat damit deliktischen Charakter. Nur sie gewährt vollen Schadensersatz. Dagegen ist die öffentlich-rechtliche Haftung aus Enteignung und Aufopferung auf das Verursachungsprinzip gegründet [5] und hat ihre dogmatische Wurzel in dem Gedanken der Opfergleichheit [6]. Voraussetzung für Ersatzleistung ist hier nicht die schuldhafte Auferlegung eines Sonderopfers. Enteignung und Aufopferung verpflichten den Staat nicht zu vollem Schadensersatz, aber zu angemessener Entschädigung, zu gerechtem und billigem Ausgleich des Schadens, [7] der dem Geschädigten durch die Auferlegung eines besonderen Opfers entstanden ist.
Obwohl diese beiden Hauptbereiche des staatlichen Haftungsrechts durch ihre Voraussetzungen dogmatisch streng getrennt sind und obwohl auf den ersten Blick keine Berührungspunkte zu erkennen sind, haben sich doch die beiden getrennten Ströme im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung einander genähert. Enteignungsentschädigung wurde nach der Rechtsprechung nicht nur für rechtmäßige Eingriffe von hoher Hand gewährt, sondern auch für rechtswidrige Eingriffe, die, abgesehen vom Rechtswidrigkeitsmerkmal, die gleichen Merkmale wie eine Enteignung aufwiesen, also vor allem die Auferlegung eines Sonderopfers [8].

---

5) BGHZ 13, 88 (92);
6) Vgl. Scheuner Ulrich, Amtshaftung und enteignungsgleicher Eingriff, in JUS 1961 S. 243 f;
7) BGHZ 6, 27o (28o); 13, 88 (96); 37, 269 (273,278) Schack in DÖV 1961 S. 728;
8) BGHZ 6, 27o (29o); 3o, 123 (125); 32, 2o8 (21o);

Das Reichsgericht erstreckte die Aufopferungsentschädigung , die zunächst nur auf rechtmäßige Tatbestände beschränkt war [9], auch auf rechtswidrige Schadenszufügungen [10].

In BGHZ 13, 88 dehnte der Große Zivilsenat des Bundesgerichtshofes die Enteignungsgrundsätze auch auf schuldhaft rechtswidrige Eingriffe aus. Maßgebende Voraussetzung für Ersatzleistung aus diesen sogenannten enteignungsgleichen Eingriffen ist nicht, ob rechtmäßig oder unrechtmäßig, schuldlos oder schuldhaft gehandelt wurde, sondern das auferlegte Sonderopfer. Hier, bei den schuldhaft rechtswidrigen Schadenszufügungen überlagern sich die deliktische Amtshaftung und die Enteignungshaftung. Die beiden sich aus diesen Haftungen ergebenden Ansprüche stehen nach der Meinung des BGH gleichrangig nebeneinander, da sie aus verschiedenen Rechtskreisen stammen und der Tatbestand der Amtspflichtverletzung nicht notwendig immer einen enteignungsgleichen Tatbestand in sich schließt [11].

Neben diesen Ersatzleistungsarten besteht noch der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch. Er verpflichtet einen Hoheitsträger, der durch eine rechtswidrige Handlung einen nicht mehr legalisierbaren Zustand verursacht hat, gegenüber dem Benachteiligten zur Wiederherstellung des früheren Zustandes [12].

Diese verschiedenen Rechtsinstitute hoheitlicher Wiedergutmachung erwecken den Eindruck, als sei unser System staatlicher Ersatzleistungen vollständig und weise keinerlei Lücken auf, als habe die Rechtsprechung eine Art "materiell-rechtlicher Entschädigungsklausel" [13] geschaffen.

---

9) RGZ 112, 95 (98); 137, 163 (167);

10) RGZ 140, 276 (283);
11) BGHZ 13, 88 (101);
12) Vgl. Obermayer, StVRBay S. 210; derselbe, Zur Rechtsstellung des Nachbarn im Baurecht und zum Folgenbeseitigungsanspruch, in JUS 1963 S. 110 ff; BVerwG in BayVBl 1962 S. 183;
13) Leisner S. 187.

In vielen Fällen hoheitlicher Schadenszufügung sind aber weder die Voraussetzungen der Aufopferung noch der Enteignung oder des enteignungsgleichen Eingriffs, noch der Amtspflichtverletzung gegeben. Die Verantwortung für diese Schadensfälle, die das überkommene öffentlich-rechtliche Haftungsrecht nicht erfaßt und die trotz angestrengter Versuche der Rechtsprechung und Lehre auch nicht dogmatisch einwandfrei und befriedigend in das traditionelle Entschädigungsrecht eingegliedert werden können, bezeichnet man als öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. Sie will Schäden ergreifen, die aus einer von der öffentlichen Gewalt geschaffenen Gefahrenlage entstehen und für den Geschädigten ein Sonderopfer darstellen.
Um aufzuzeigen, daß unser herkömmliches Staatshaftungssystem diese Gefährdungsfälle nicht deckt, sind zunächst die wesentlichen Begriffsmerkmale der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsarten und dann die Besonderheiten der Gefährdungstatbestände darzustellen.

II. Die wesentlichen Merkmale der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsarten.

1. Amtshaftung

Wesentliche Voraussetzung für die Haftung des Staates aus Amtspflichtverletzung ist, wie sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, das schuldhafte Verhalten eines Amtsträgers (Art 34 GG iVm § 839 I BGB). Es muß eine Handlung vorliegen, die sich unmittelbar gegen den Betroffenen richtet und ihm Schaden zufügt. Aus dem Wesen der Schuld ergibt sich, daß nur menschliche Tätigkeit eine Haftung für deliktisches Verhalten zur Folge haben kann [14].

---

14) Vgl. Zeidler, Technisierung S. 7;

Die schuldhafte Handlung muß in Ausübung öffentlicher Gewalt begangen sein, oder nach der weiteren Formulierung des Art 34 GG in Ausübung eines anvertrauten Amtes. Darunter sind sowohl die bewußte, gezielte Anwendung von hoheitlichen Zwangsmitteln als auch fürsorgerische Tätigkeiten der öffentlichen Hand zu rechnen [15]. Diese Ausübung öffentlicher Gewalt oder eines öffentlichen Amtes ist nur als menschliche Tätigkeit zu verstehen [16]. Weiter ist erforderlich, daß die schuldhafte Handlung des Amtsträgers rechtswidrig war. Die Begriffe "rechtmäßig" oder "rechtswidrig" können wesensmäßig nur auf menschliche Verhaltensweisen angewandt werden [17].

Es ergibt sich also, daß für die Anwendung der Amtshaftungsvorschriften die gezielte, schuldhafte und rechtswidrige Handlung eines für einen Hoheitsträger tätigen Menschen nötig ist.

2. Enteignung:

Nach Art 14 III GG besteht ein Anspruch auf Enteignungsentschädigung, wenn ein Hoheitsträger durch bewußte und gewollte Inanspruchnahme eines einzelnen zum Wohl der Allgemeinheit ein vermögenswertes Recht [18] entzieht oder beeinträchtigt und dem Betroffenen dadurch ein ungleiches Sonderopfer auferlegt [19].

---

15) Forsthoff, Lehrbuch S. 282;
16) Vgl. Jellinek S. 5; Zeidler, S. 5 ;
17) Vgl. Zeidler, Technisierung S. 6;
18) Der Begriff des Eigentums im Sinne des Art 14 GG umfaßt nicht nur das Eigentum im Sinne des bürgerlichen Sachenrechts, sondern alle subjektiven Privatrechte vermögensrechtlicher Art; vgl. BGHZ 6, 27o (278); BayVerfGH in Bay VBl. 1965 S. 19 (2o); Forsthoff, Lehrbuch S. 298; Janssen, Anspruch S. 146; Weber S. 352 f.
19) Vgl. Janssen, Anspruch S. 133; Scheuner JUS 1961 S. 247; Die Unterscheidung zwischen der ohne Entschädigung zulässigen Eigentumsbegrenzung im Rahmen der Sozialbindung und der zur Entschädigung verpflichtenden Enteignung ist problematisch. Nach der Sonderopfertheorie des BGH kennzeichnet der Verstoß gegen

Die Verwaltung muß in das Eigentum eingreifen, d.h. es muß ein gewollter und gezielter Eingriff vorliegen, der die betroffene Rechtssphäre unmittelbar berührt [20]. Dieser zwangsweise, hoheitliche Eingriff muß gesetzlich zulässig, rechtmäßig sein, wie sich aus Art 14 III GG ergibt. Eine bewußte und gewollte, gezielte hoheitliche Inanspruchnahme kann nur von einer natürlichen Person als Amtsträger vorgenommen werden, ist also menschliche Tätigkeit.

3. Enteignungsgleicher Eingriff

Unter enteignungsgleichen Eingriffen sind rechtswidrige, schuldhafte oder schuldlose, hoheitliche Eingriffe in die Rechtssphäre eines einzelnen zu verstehen, die dann wie eine Enteignung zu behandeln sind, wenn sie sich für den Fall ihrer rechtlichen Zulässigkeit nach ihrem Inhalt und nach ihrer Wirkung wie eine Enteignung darstellen und dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegen [21].
Die Rechtsprechung des BGH wandte den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs zunächst nur auf gewollte und gezielte hoheitliche Maßnahmen an [22].

Zu 19) den Gleichheitssatz die Enteignung (BGHZ 6, 28o; vgl. auch BayVerfGH in BayVBL 1964 S. 15 ff). Dagegen bemißt sich nach der Rechtsprechung des BVerwG, das die von Stödter entwickelte Zumutbarkeitstheorie vertritt, die Enteignung nach der Schwere und Tragweite des Eingriffs. (vgl. BVerwG in NJW 1962 S. 2171) Zu den einzelnen Enteignungstheorien vgl. Forsthoff, Lehrbuch S. 3o2 ff; Obermayer, StVRBay, S. 2o6 f; Weber S. 372 ff
2o) BGHZ 12, 52 (57); 23, 235 (24o); 31, ; (2); BayVGH nF 6 II, 1o; Forsthoff, Lehrbuch S. 3o4; Lerche JUS 1961 S. 239; Mondry S. 6; Obermayer StVRBay S. 2o6; Gallwas, Nebenwirkungen hoheitlicher Akte und Enteignungsrecht, BayVBl 1965 S. 43.
21) BGHZ 6, 27o (29o); 3o, 123 (125); 32, 2o8 (211); BGH in NJW 1963 S. 853; in DVBl 1964 S. 397; Forsthoff, Lehrbuch S. 31o; Scheuner in JUS 1961 S. 248; Weber S. 385 f.
22) z.B. BGHZ 23, 235 (24o); 31, 1 (2); 32, 2o8 (21o); BGH in LM 14 GG Cf Nr. 17; vgl. hierzu auch Pagendarm Kurt, Die Rechtsprechung des III. Zivilsenats, DRiZ 196o S. 314 ff (317); Mondry S. 7 ff; Weimar Robert, "Zufalls"-Schädigungen durch die öffentliche Hand, DÖV 1963 S. 6o9;

Einen Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs sollte nicht auch derjenige haben, auf dessen Eigentum sich mittelbar ein gegen einen anderen gerichteter Verwaltungsakt nachteilig auswirkte. Denn Eingriff im Sinne des Enteignungsrechts sei eben nur, "was eingreifen soll, nicht, was zufällig geschieht" [23]. Nach dieser Rechtsprechung haben rein zufällige Beeinträchtigungen anläßlich eines hoheitlichen Verhaltens, Auswirkungen eines gegen einen anderen gerichteten Eingriffs grundsätzlich keine Entschädigungspflicht zur Folge[24]. Diese Rechtsprechung ist zu billigen. Denn mit der Anerkennung derartiger Fernwirkungen staatlicher Maßnahmen als Enteignung (im erweiterten Sinne des enteignungsgleichen Eingriffs) kann nicht die erforderliche tatbestandsmäßige Begrenzung gefunden werden. Die Entschädigungsfolge wäre unübersehbar. Der BGH verfolgte jedoch diese Rechtsprechung nicht konsequent. Während er in einer Reihe von Entscheidungen Enteignungsentschädigung abgelehnt hat mit der Begründung, es fehle an einem bewußten und gewollten Eingriff, hat er in anderen Fällen trotz Fehlens eines bewußten und gewollten Eingriffs Enteignungsentschädigung gewährt. Entgegen seiner ausdrücklichen Beschränkung der Entschädigungspflicht auf unmittelbare Eingriffe, hat der BGH das Eingriffselement ausgedehnt und auch Entschädigung für Schäden aus indirekter Schädigung gewährt[25]. Ungezielte Maßnahmen mit ungewollten Folgen wurden als "eingriffsgleich" neben die direkten und gewollten Enteignungseingriffe gestellt. Die ausdrückliche Be-

---

23) BGHZ 12, 52(57); 31, 1 (Verbot der KPD läßt Gehaltsansprüche einer Angestellten entfallen); Forsthoff, Lehrbuch, S. 3o4; Gallwas in BayVBl 1965 S.43, 44; Mondry S.6; Schack in JZ 1961 S.373:"bloßen Auswirkungen fehlt das finale Element vollkommen".
24) BGHZ 12, 52(57); 23, 235(24o); BGH in MDR 196o S. 1ooo; vgl. auch BGH in DRiZ 1965 S. 137; vgl. auch Bettermann in MDR 1957 S.672 ff; Kröner S. 25; Mondry S. 6; Scheuner in JUS 1961 S.248;
25) BGHZ 28, 31o; 3o, 241; BGH in NJW 1962 S. 1439; in NJW 1964 S. 1o4; in DVBl 1965 S. 83 f;

schränkung auf den gezielten Eingriff einerseits und dann wieder die in undeutlichen Grenzen vollzogene Ausdehnung auf nicht gezielte Eingriffe stehen in krassem Widerspruch zueinander. Sie verwirren und komplizieren die Entschädigungsfrage bei derartigen Fällen [26].

In der Abgrenzung der Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff ist eine Rechtsunsicherheit entstanden und niemand vermag auch nur mit einiger Sicherheit zu sagen, ob bei einem Prozeß, dem eine indirekte hoheitliche Schädigung durch einen Hoheitsträger zugrundeliegt, Aussicht auf Erfolg besteht [27].

Es hat den Anschein, als ob die Rechtsprechung hier unter dem Vorwand des allgemeinen Gleichheitssatzes reinen allgemeinen Billigkeitserwägungen das Wort redet und je nach Fallage unter Verzicht auf saubere, klare Abgrenzung der einzelnen Tatbestände so entscheidet, wie es als billig und gerecht erscheint [28].

Die Rechtsprechung hat den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs nur auf die schädigenden Folgen hoheitlicher Rechtsakte, z.B. von Verwaltungsakten angewandt [29], also auf schädigende Verwaltungshandlungen, die vom Willen einer natürlichen Person getragen werden [30].

4. Aufopferung

Der Aufopferungsanspruch wird gewährt, wenn jemand durch eine hoheitliche Maßnahme, die weder eine Enteignung noch einen enteignungsgleichen Eingriff dar-

---

26) Siehe Lerche in JUS 1961 S. 24o Anm. 21; Schack in DÖV 1961 S. 731; Mondry S. 9; Wagner DRiZ 1965 S. 119.
27) Vgl. Wagner S. 458.
28) Vgl. Kritik von Scheuner in JUS 1961 S. 243.
29) Z.B. BGH in NJW 1961 S. 968; Scheuner in JUS 1961 S. 248.
3o) Vgl. Obermayer, StVRBay S. 169.

stellt, zu einem besonderen, den übrigen nicht zugemuteten Opfer, genötigt wird [31].

Es liegt eine besondere Art von Schaden vor, nämlich der durch hoheitlichen Eingriff entstandene Nichtvermögensschaden, insbesondere die Schadensfolge aus Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit oder Freiheit. Der Enteignungsbegriff umfaßt keinen Nichtvermögensschaden. Ein Entschädigungsanspruch wegen Enteignung oder enteignungsgleichen Eingriffs besteht nur, wenn ein Hoheitsträger "Eigentum" im Sinne des Art 14 III GG, also vermögenswerte Rechte beeinträchtigt [32].

Die Rechtsprechung hat das ursprüngliche weite Anwendungsgebiet des Aufopferungsanspruches [33] stark eingeengt. Heute dient der Aufopferungsanspruch nur noch der Entschädigung bei Beeinträchtigung nicht vermögenswerter Rechte [34].

In dem grundlegenden Beschluß des BGH vom 12.4.1954 [35] trat die Trennung zwischen Enteignungs- und Aufopferungsrecht klar hervor: Jeder hoheitliche Eingriff, der sich gegen vermögenswerte Rechte richtet und den einzelnen ungleich belastet, habe Enteignungscharakter. Bei Beeinträchtigung anderer Güter als vermögenswerter Rechte griffen die Grundsätze ein, die die Rechtsprechung zum Aufopferungsanspruch entwickelt habe. Der Aufopferungsanspruch unterscheide sich von dem Anspruch aus Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff nur durch das Rechtsgut, in das eingegriffen wird. Der BGH stellt fest, daß die Enteignung ein Sonderfall der Aufopferung sei, der allgemeine

---

31) Z.B. BGHZ 6, 27o (276); 9, 83 (9o). 23, 57 (161). 13, 88 (9o). 3o, 123 (125). BGH in DVBl 1965 S. 84. BVerwG in DVBl 1961 S. 446. Vgl. ferner Forsthoff, Lehrbuch S. 311. Mondry S. 6. Obermayer, StVRBay S. 2o5. Schack in DÖV 1961 S. 731. Wilke S. 35.

32) Vgl. S. 8 Anm. 18.

33) Zur Entwicklung des Aufopferungsanspruches siehe Schack, Vhdl. 41 DJT S. 12 f, 18, 35 ff. Wilke S. 21 ff.

34) Vgl. Schack, Vhdl. 41 DJT S. 4o. Mondry S. 6.

35) BGHZ 13, 88 (9o).

Aufopferungsgrundsatz aber bei hoheitlichen Eingriffen in Vermögensrechte durch die Sonderregelung, die für die Enteignung bestehe, verdrängt werde [36]. Voraussetzung für die Anwendung des Aufopferungsanspruches ist neben dem Vorliegen eines Nicht-Vermögensschadens ein Eingriff, ein unmittelbares hoheitliches Tätigwerden gegen den Betroffenen [37], das ihm in seinen nicht vermögenswerten Rechten ein Sonderopfer auferlegt. Das Enteignungs- und Aufopferungsrecht verlangt vom Eingriff Unmittelbarkeit und Gezieltheit. Diese Merkmale zeigen sich schon sprachlich in dem zweigliedrigen Wort "Eingriff". Die Unmittelbarkeit der Berührung, die zum Schaden führt, kommt im ersten Bestandteil des Wortes "E i n - griff" zum Ausdruck. Der zweite Bestandteil (Ein- g r i f f) deutet die Zielgerichtetheit des hoheit-

---

36) BGHZ 13, 88 (91). Diese Beschränkung des allgemeinen Aufopferungsanspruches auf nicht vermögenswerte Rechte ist vom BGH, insbesondere in den vor dem Beschluß vom 12.4.1954 ergangenen Entscheidungen, (z.B. BGHZ 8, 273 ff. 13, 81 ff), nicht immer eingehalten worden. In BGHZ 16, 366 (37o) erwägt der BGH die Anwendung des Aufopferungsanspruches bei Vermögensschäden, die durch hoheitlich angeordnete Schädlingsbekämpfung Imkern an ihren Bienenvölkern zugefügt wurden. Auch bei den sogenannten Immissionsschäden wendet er den Aufopferungsanspruch an.
Es hat sich aber doch inzwischen in der Rechtsprechung die grundsätzliche Abgrenzung bei Vermögensschäden Enteignungsentschädigung, bei Nichtvermögensschäden Aufopferungsentschädigung durchgesetzt z.B. BGHZ 15, 268 ff. 2o, 61 (64). 23, 157 (161). 25, 24o. 3o, 123 (125). BGH in DÖV 1962 S. 9o2. JZ 1959 S. 367. OVG Münster in DÖV 1961 S. 344. BVerwG in DVBl 1961 S. 44.

37) Z.B. RGZ 137, 163 (167). BGHZ 8, 273 (276). BGH in DÖV 1962 S. 2o9. Vgl. auch Fischer C 37 ff (42,43). Forsthoff, Lehrbuch S. 3o4, 315. Hubmann Heinrich, Der bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, in JZ 1958 S. 489. Isele, Die Haftung des Arbeitgebers für Sachschäden des Arbeitnehmers, in JUS 1962 S. 184 ff (187). Kröner S. 93. Leisner S. 189. Rinck S. 13. Salzwedel Jürgen, in AöR 1962 S. 1o2.v.Turegg-Kraus S. 2o7. Wannagat, Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, in NJW 196o S. 16oo. Weimar Wilhelm, Gibt es eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ? in JR 1958 S. 96. Wilke S. 55 . Zeidler, Technisierung S, 8.derselbe in DVBl 1959 S. 682. Mondry S. 6 ff.

lichen Einwirkens und das hoheitlich verwendete Instrument an [38]. Dieses letztere Merkmal des Eingriffs, das "instrumentale Element", bedeutet, daß zwischen Hoheitsakt und Vermögensbeeinträchtigung eine enge rechtliche Verknüpfung bestehen muß. Die hoheitliche Maßnahme muß bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses aus sich heraus denjenigen als Belasteten erkennen lassen, der sich hernach als Betroffener erweist. In der Rechtsprechung findet dieses instrumentale Element seinen Ausdruck in der Formel, daß der Aufopferungstatbestand durch die Aufnötigung eines Sonderopfers gekennzeichnet sei [39]. Dem staatlichen Eingriff in die persönliche Rechtssphäre des einzelnen muß eine besondere Ziel- oder Zweckrichtung zu eigen sein. Sonst kann man nicht von Aufnötigung sprechen. Der Eingriff erfolgt zu einem bestimmten Zweck und das auferlegte Sonderopfer entspricht der Willensrichtung des eingreifenden Amtsträgers [40].

Es sind zwar Ansätze vorhanden, auch indirekte Schäden, verursacht durch abirrende Folgen hoheitlichen Handelns oder Nebenwirkungen eines gegen einen anderen gerichteten Eingriffs, zu entschädigen [41]. Eine grundsätzliche Anerkennung der Entschädigungspflicht des Staates für diese Fernwirkungen besteht aber nicht [42]. Das Eingriffselement, das den Einsatz von Hoheitsgewalt, gezieltes und gewolltes Handeln erfordert und das die Rechtsprechung zum Teil außer acht gelassen hat, darf im Interesse der Rechtssicherheit auch für die Aufopferungsentschädigung nicht aufgegeben werden.

---

38) Lerche in DÖV 196, S. 49o. Derselbe in JUS 1961 S. 239. Derselbe, Übermaß S. 26o, 262. Gallwas, BayVBl 1965 S. 43.
39) Vgl. BGH in DÖV 1962 S. 9o2. DÖV 1964 S. 815: der BGH spricht von einem Aufopferungsanspruch auslösenden "Abfordern" eines Sonderopfers. Vgl. hierzu Gallwas BayVBl 1965 S. 43.
4o) Fischer C 42 f. Forsthoff, Lehrbuch S. 3o4, 315, 319. Ganschezian-Finck, in NJW 1961 S. 1848. Hubmann in JZ 1958 S. 489. Rinck S. 13. Scheuner, Requisitionsentschädigung und Aufopferungsanspruch, in DÖV 1957 S. 685. Wilke a.a.O. S. 4o.
41) BGHZ 8, 273. 24, 45.
42) Lerche in DÖV 1961 S. 49o.

Die Gefahr wird sonst heraufbeschworen, daß die Grenzen und Unterschiede zwischen den verschiedenen Entschädigungsfällen verwischt werden und die Aufopferungshaftung zu einer reinen Verursachungshaftung ausartet [43].

Grundsätzlich fordert der BGH in allen betreffenden Entscheidungen einen "Eingriff" [44]. Unklar bleibt nur, was der BGH darunter versteht. Diese Unklarheit und die darauf beruhenden Widersprüche lassen sich aus dem problematischen Verhältnis von Eingriff und ungleicher Belastung erklären. Der BGH hat dieses Verhältnis von Maßnahme und Erfolg nicht in der erforderlichen Klarheit dargestellt. In den Entscheidungen, die eine Entschädigung gewähren [45], läßt es der BGH für die Annahme eines Eingriffs ausreichen, wenn eine hoheitliche Maßnahme unmittelbare Auswirkungen auf eine geschützte Rechtsposition in allen ihren Ausstrahlungen hat. Durch diese Ausdehnung der Rechte des Geschädigten, die vornehmlich mit der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes begründet wird, kommt der BGH zu der Annahme eines entschädigungswürdigen Eingriffs. Er leitet also von dem Erfolg, dem Sonderopfer, die Art der hoheitlichen Maßnahme ab.
Will der BGH dagegen einen Entschädigungsanspruch versagen [46], so verneint er wegen zu großer "Zustandsferne" ein vermögenswertes Rechtsgut des Geschädigten, auf das eine hoheitliche Maßnahme unmittelbare Auswirkungen haben könne. Der BGH lehnt in diesem Fall die Annahme eines Eingriffs in eine

---

43) Siehe auch Leisner S. 194. Mondry S. 12. Gallwas BayVBl 1965 S. 43.
44) Z.B. BGH in LM 14 GG Cc Nr. 7, Cf Nr. 17, in DÖV 1962 S. 902, in BB 1964 S. 1454, in DVBl 1965 S. 83 f. DRiZ 1965 S. 136 f.
45) Z.B. BGHZ 23, 161, 30, 241. BGH in NJW 1964 S. 104, in DVBl 1965 S. 83
46) BGHZ 23, 240, 30,1, in DRiZ 1965 S. 136 f.

geschützte Rechtsposition ab und spricht deshalb keine Entschädigung zu [47].

Diese Rechtsprechung des BGH bietet nicht die Kriterien, die zur Unterscheidung von entschädigungspflichtigen und entschädigungslosen Beeinträchtigungen erforderlich sind. Die gegensätzlichen Entscheidungen bergen für den BGH die Gefahr, zu einer reinen Billigkeitsrechtsprechung zu gelangen und damit einen allgemeinen und umrißlosen Billigkeitsanspruch zu begründen [48]. Im Interesse der Klarheit und damit auch der Rechtssicherheit, einer wesentlichen Forderung unserer Rechtsordnung, ist für die Anwendung des Aufopferungsanspruches ein gezielter hoheitlicher Eingriff zu fordern [49].

Die widerspruchsvolle Rechtsprechung auf diesem Gebiet hat zu der Auffassung geführt, der Aufopferungsanspruch setze keinen gegen den Geschädigten zielgerichteten Eingriff voraus [5o]. Insbesondere stellt J a n s s e n in jüngster Zeit die These auf, der Mangel an Finalität kennzeichne die Aufopferung [51]. Der eine Aufopferungslage erzeugende Hoheitsakt sei zwar auch in seinem Zweck auf die Förderung des Gemeinwohls gerichtet. Die von ihm verursachte Aufopferung sei aber nicht vom Staat unmittelbar, bewußt und gewollt, d.h. final herbeigeführt worden zu dem durch den Hoheitsakt

---

47) Vgl. BGH in NJW 1957 S. 633: Einen Anspruch habe nur der, den die"Verwaltung als den Betroffenen, dem ein Sonderopfer abverlangt wird, im Auge hat, nicht auch der auf den sich mittelbar ein gegen einen anderen gerichteter Verwaltungsakt nachteilig auswirkt". Vgl. auch BGH in DRiZ 65 S. 137.

48) Siehe auch Lerche in JUS 1961 S. 24o; Scheuner in JUS 1961 S. 246.

49) Siehe auch Katzenstein Gerhard, Die Entschädigungspflicht des Staates aus rechtswidrig schuldloser Ausübung öffentlicher Gewalt, in MDR 1952 S. 149. Lieberwirth, Aufopferungsansprüche bei Gesundheits-, insbesondere Impfschäden, in NJW 1959 S. 797. Scheuner in DÖV 1957 S. 685.

5o) Z.B. Barkhau, S. 66 ff. Schack in DÖV 1961 S. 729. Scheuner, Verfassungsschutz S. 1o5. Schlochauer S. 232. Wolff, Verwaltungsrecht S. 388.

51) Janssen, Anspruch S. 113, 2o7. Derselbe in NJW 1962 S. 939 ff.

angestrebten Zweck. Der die Aufopferung bedingende Hoheitsakt besitze keine besondere Zweckrichtung [52].
J a n s s e n unterscheidet die Enteignung von der Aufopferung durch das sich aus dem Institutionscharakter ergebende Merkmal der Enteignung, nämlich der Finalität, d.h., der gedanklichen Zweckverbindung zwischen Hoheitsakt und Sonderopfer. Die Finalität (Zweckrichtung, unmittelbarer Zweckzusammenhang, finale Kausalität) sei Begriffsmerkmal des von der Verfassung vorausgesetzten Enteignungsbegriffe [53].
Der Aufopferungsanspruch dagegen umfasse nur Schäden, die nicht vorhersehbare Folgen der Gesetzestätigkeit oder des Verwaltungshandelns sind, die ein Sonderopfer ohne bestimmte Zweckveranlassung darstellen. Danach fallen unter die Aufopferungsentschädigung alle Schadensfälle, vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Art, bei denen ein gezielter hoheitlicher Eingriff fehlt.

Diese Lehre, die die Finalität zum Kennzeichen der Enteignung, die unvorhergesehene Folge (den Mangel der Finalität) zu dem der Aufopferung macht, erscheint auf den ersten Blick überraschend einleuchtend.
Der Versuch, Enteignung und Aufopferung nach dem Merkmal der Finalität zu unterscheiden, muß aber scheitern. Bei der Prüfung, ob eine Enteignung vorliegt, ist nicht darauf abzustellen, "daß der Gesetzgeber durch die Verfassung gezwungen wird, bei bewußten und gewollten Beeinträchtigungen einzelner zu überlegen, ob sie auch eine Enteignung enthalten, um sie dann als solche kennzeichnen zu können" [54].

Es ist beim Enteignungsbegriff nicht von der Absicht, von der enteignenden Zweckrichtung und nicht von der Kennzeichnung als Enteignung auszugehen, sondern

---

52)Janssen, Anspruch S. 113, 207, 169.
53)Janssen, Anspruch S. 133, 166, 205. NJW 1962 S. 941.
54)Janssen, Anspruch S. 163.

vom S c h u t z d e s g e s i c h e r t e n O b j e k t e s [55]. Unmittelbar aus dem Zweck des Art 14 GG ergibt sich, daß der Enteignungsbegriff dem geschützten Rechtsgut dient und es daher nicht auf eine enteignende Intention des Staates und deren Bezeichnung als Enteignung, sondern auf die Art, Form und das Maß der Einwirkung auf das geschützte Rechtsgut ankommt [56]. Maßgebend ist die enteignende Kraft des staatlichen Eingriffs, nicht das Bewußtsein dieser enteignenden Kraft oder seine enteignende Zweckrichtung. Dies bedeutet: Der enteignende Eingriff muß zwar bewußt und gewollt (unmittelbar) gegen den Betroffenen gerichtet sein. Diesem gezielten Eingriff braucht aber nicht außerdem noch eine besondere enteignende Finalität im Sinne Janssens, d.h. eine gerade auf Enteignung gerichtete Absicht eigen zu sein. Die Finalität, wie Janssen sie als Merkmal zur Abgrenzung der Enteignung von der Aufopferung versteht, bezieht sich auf eine b e s o n d e r e enteignende Zweckrichtung des Enteignungsaktes. Sie ist nicht mit der Gezieltheit des hoheitlichen Eingriffs zu verwechseln, d.h. mit der bewußten und gewollten Inanspruchnahme des Betroffenen. Diese braucht nicht unbedingt als Enteignung gewollt zu sein.

Erläßt ein Hoheitsträger einen enteignenden Verwaltungsakt aufgrund eines Gesetzes, das keine Entschädigungsregelung enthält, weil dem Gesetzgeber die Möglichkeit einer Enteignung nicht bewußt geworden ist, so besteht dennoch eine Entschädigungspflicht des Hoheitsträgers [57]. Dies ist dem Schutzzweck der Junktimklausel des Art 14 III GG zu entnehmen. Der enteignende Hoheitsträger muß nicht vor Erlaß der enteignenden Maßnahme überlegen, ob die aufgrund eines Gesetzes erlassene Maßnahme eine Enteignung darstellen könnte. Das finale Element ist deshalb nicht das entscheidende Merkmal der Enteignung.

55) Vgl. Kritik von Kreft in JZ 1961 S. 768.
56) Siehe Jaenicke S. 155 f Anm. 45. Kreft in JZ 1961 S. 768. Scheuner in JUS 1961 S. 246 Anm. 22.
57) Dies zeigt die Rechtsprechung, z.B. BayVGH in BayVBl 1964 S. 94 und S. 161. Siehe auch Hamann Andreas, Entschädigungsansprüche wegen Subventionsschäden, in BB 1962 S. 506.

Abgesehen davon kann der Lehre J a n s s e n 's auch aus anderen Gründen nicht gefolgt werden: Er behauptet, Verwaltung sei bewußte und zweckgewollte Wahrnehmung öffentlicher Interessen und Enteignung sei daher als Mittel zur Durchführung solcher Verwaltung nur möglich durch zweckgewolltes Einsetzen dieses Verwaltungsmittels [58]. Janssen meint, Enteignung könne als Mittel einer bewußten und zweckgewollten Verwaltung nur zweckgewollt sein. Daß dieser Schluß nicht zwingend ist, zeigen die Enteignungsfälle, bei denen sich der Gesetzgeber oder die Verwaltungsbehörde der enteignenden Kraft ihres Handelns zunächst gar nicht bewußt waren, diese sich vielmehr erst später herausstellte.

Nach der Meinung J a n s s e n ' s wäre auch das Verhalten der öffentlichen Gewalt, dem ein Aufopferungstatbestand zugrundeliegt, keine öffentliche Verwaltung, da nach J a n s s e n den Aufopferungstatbeständen die Finalität fehlt, also nicht zu einem bestimmten Zweck bewußt und gewollt öffentliche Interessen wahrgenommen werden. Was ist dieses Verhalten aber dann, wenn nicht öffentliche Verwaltung ? Freilich ist Aufopferung kein Mittel zur Verwaltung, wie J a n s s e n richtig sagt. Sie ist die Folge der Anwendung von Verwaltungsmitteln und zwar einer Anwendung von Verwaltungsmitteln zu einem bestimmten Zweck.

Zudem widerspricht sich J a n s s e n selbst: Einerseits meint er, die Aufopferungstatbestände seien durch den Mangel an Finalität gekennzeichnet. Andererseits sagt er z.B., der Aufopferungsanspruch beruhe auf einem öffentlich-rechtlichen Hoheitsakt [59] und z.B. die Entziehung der Abwehrklage sei ein zwangsweiser [60], hoheitlicher Eingriff und Aufopferungstatbestand [61].

---

58) Janssen, Anspruch S. 12o.
59) Janssen, Anspruch S. 72.
6o) Also zielgerichtet, bewußt und gewollt.
61) Janssen, Anspruch S. 123 mit Anm. 6o8.

Auch aus der Formulierung des Art 14 GG "zum Wohle der Allgemeinheit" kann nicht darauf geschlossen werden, daß zwischen dem Hoheitsakt und dem Enteignungsobjekt eine besondere unmittelbare, finale Beziehung, ein unmittelbarer, finaler Zweckzusammenhang bestehen muß [62].
Diese abstrakte Intention, für das Gesamtwohl zu handeln, haftet grundsätzlich jeglichem Verwaltungshandeln an, wie J a n s s e n selbst sagt, wenn er ausführt, Verwaltung sei bewußte und zweckgewollte Wahrnehmung öffentlicher Interessen [63].
Von der gemeinnützigen Tendenz des Enteignungsaktes kann nicht auf eine besondere finale Funktion der Enteignungsinstitution geschlossen werden. Aus dem Wortlaut des Art. 14 GG ist nicht zu folgern, daß das Enteignungsobjekt durch den Hoheitsakt einer "besseren, dem Gesamtinteresse dienlicheren Zweckverwirklichung zugeführt werden soll" [64].
Der Aufopferungsbegriff hat nicht nur objektive Merkmale, die unvorhergesehene Folge ist nicht kennzeichnendes Merkmal der Aufopferung. Dies würde reine Verursachungshaftung bedeuten.
Manche Folgen eines staatlichen Eingriffs, die als Aufopferungstatbestände gelten, sind oft klar vorhergesehen und damit auch beabsichtigt [65].
Auch die Tatsache der Erfassung schuldhaft rechtswidriger Schadenszufügungen durch den Aufopferungsgedanken zeigt, daß der Aufopferungsbegriff auch subjektive Merkmale aufweist.

---

62) So Janssen, Anspruch S. 169.
63) Janssen, Anspruch S. 12o.
64) Janssen, Anspruch S. 169.
65) Z.B. beim polizeilichen Notstand (Nichtstörer) und bei den sog. Nachbarschäden, bei denen ein Eigentümer dadurch Schaden erleidet, daß ihm aus besonderen Rechtsgründen die Abwehrklage gegen die von einem Betrieb ausgehenden schädigenden Einwirkungen versagt ist. Vgl. Scheuner in JUS 1961 S. 248 Anm. 39. Weimar Robert in DÖV 1963 S. 61o Anm. 26.

Die nach dem Finalitätsmerkmal vollzogene Trennung von Enteignung und Aufopferung, die auch der geschichtlichen Entwicklung dieser beiden öffentlich-rechtlichen Institutionen nicht entspricht [66], ist aus den genannten Gründen nicht brauchbar [67].

Der gezielte Eingriff kann als Voraussetzung für den Aufopferungsanspruch nicht entfallen [68]. Durch die völlige Preisgabe des Eingriffselementes beim Aufopferungsanspruch ist die notwendige Begrenzung und gegenseitige Abgrenzung der verschiedenen Entschädigungsfälle nicht möglich. Erst eine klare Abgrenzung und sachgerechte Unterscheidung der einzelnen Haftungstatbestände mit Hilfe des Eingriffsbegriffes bietet eine zuverlässige Gewähr für die Richtigkeit der gerichtlichen Entscheidung im Einzelfall.

Unbestrittene Voraussetzung des Aufopferungsanspruches ist ein Sonderopfer, das dem Geschädigten durch den Verstoß gegen den Gleichheitssatz entstanden ist [69].

5. Folgenbeseitigungsanspruch

Der Folgenbeseitigungsanspruch wird aus dem in Art 2o III GG verankerten Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abgeleitet, nach dem die Verwaltungsbehörden Hoheitsakte mit Außenwirkung nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung erlassen dürfen [7o].

66) Siehe Schack in DÖV 1961 S. 73o Anm. 31.
67) Gegen die Lehre Janssens: Gallwas BayVBl 1965 S. 44 Anm. 4o. Hamann in BB 1962 S. 5o6. Jaenicke S. 155 Anm. 45. Kreft in JZ 1961 S. 768. Scheuner in JUS 1961 S. 246 Anm. 22, S. 248 Anm. 39. Mondry 1o ff. Weimar Robert in DÖV 1963 S. 61o. Zweifelnd auch Schack in DÖV 1961 S. 73o Anm. 31.
68) Siehe auch Leisner S. 189.
69) Für viele: Forsthoff, Lehrbuch S. 312.
7o) Obermayer in JUS 1963 S. 113. Zum Folgenbeseitigungsanspruch: Bachof, Klage, S. 98 ff. Lerche, Amtshaftung und Folgenbeseitigungsanspruch, in Das Recht im Amt 1954 S. 9 ff. Obermayer, StVRBay, S. 21o ff. Wolff, Verwaltungsrecht, S. 313 ff.

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist kein Ersatzleistungs-, sondern ein Wiederherstellungsanspruch. Er zielt auf die hoheitliche Wiederherstellung einer Tatsachenlage ab, die durch eine hoheitliche Maßnahme rechtswidrig verändert worden ist [71].
Technische Fehlleistungen von Behörden, sogenannte fehlerhafte Verwaltungsfabrikate, die nicht unmittelbar auf menschliches Versagen zurückzuführen sind, lösen keinen Folgenbeseitigungsanspruch aus. Denn sie können nicht mit dem Werturteil "rechtswidrig", das für den Folgenbeseitigungsanspruch erforderlich ist, versehen werden.

6. Die gemeinsamen Merkmale der unter 1-5 genannten staatlichen Haftungsarten

Gemeinsame Voraussetzung für Ersatzleistung nach den bestehenden Ersatzleistungsarten ist ein hoheitlicher Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen, d.h. ein hoheitliches, gezieltes und gewolltes Handeln gegenüber dem Geschädigten [72].
Dies ist zwar für den Aufopferungsanspruch bestritten. Auch wenn man aber das Eingriffselement, das, wie die umfangreiche Rechtsprechung zum enteignungsgleichen Eingriff zeigt, immer mehr an Bedeutung gewinnt, auf Aus- und Fernwirkungen von direkten hoheitlichen Eingriffen ausdehnt, so ist doch für Aufopferungsentschädigung immer eine Verwaltungshandlung erforderlich, die das schädigende Ereignis verursacht. Die staatliche Haftung wegen Aufopferung ist H a n d l u n g s -, nicht reine Verursachungshaftung, die es auch im öffentlichen Recht nicht gibt. Enteignungs- und Aufopferungsentschädigung wurzeln zwar auch im Verursachungsprinzip [73].

71) Zu den Voraussetzungen des Folgenbeseitigungsanspruches im einzelnen vgl. BVerwG in BayVBl 1960 S. 88f. 1962 S. 183. Obermayer in JUS 1963 S. 113. Derselbe, StVRBay, S. 210 ff.
72) Für den Folgenbeseitigungsanspruch, der nicht auf Ersatzleistung, sondern auf Wiederherstellung geht, ist auch nicht gezieltes Handeln ausreichend.
73) Vgl. Schack in DÖV 1961 S. 728. Weimar Robert in DÖV 1963 S. 607.

Dies kennzeichnet aber nicht ihr Wesen. Die Grundlage der Enteignungs- und Aufopferungsentschädigung beruht auf dem Gedanken des Ausgleichs eines Sonderopfers, das im Interesse der Allgemeinheit von einem einzelnen gefordert wird.

Mindestvoraussetzung ist, ebenso wie für Entschädigung aus Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff oder für Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, auch für Aufopferungsentschädigung, wenn man hier schon auf das Erfordernis des Eingriffs im Sinne eines unmittelbaren Eingriffs verzichten will, ein zum Schaden in kausaler Beziehung stehender Hoheitsakt, ein hoheitliches H a n d e l n [74]
Dieses Handeln ist die Handlung eines Amtsträgers, es ist menschliche Handlung. Denn die öffentliche Verwaltung, die eine Ersatzpflicht der öffentlichen Hand auslösen kann, ist Tätigkeit von Hoheitsträgern [75], eine Tätigkeit die von menschlichem Willen getragen wird [76]. Auch das Verwaltungsrecht, das die grundsätzliche Rechtsstellung des Individuums gegenüber dem verwaltenden Gemeinwesen regelt [77], geht davon aus, daß die öffentliche Verwaltung menschliche Tätigkeit ist [78]."Die Verwaltung ist .... ein Handeln. Alle einzelnen Handlungen eines Trägers der öffentlichen Verwaltung ..... können wir als Willensbetätigungen .... bezeichnen [79]".

Die Grundbegriffe des öffentlichen Rechts, wie z.B.

---

74) Vgl. Janssen, Anspruch S. 87. Schack in DÖV 1961 S. 729 Anm. 18. Wolff, Verwaltungsrecht S. 337.
75) Forsthoff, Lehrbuch S. 2. Obermayer StVR S. 113. Zeidler, Technisierung S. 4. Forsthoff, Rechtsstaat S. 144
76) Vgl. Obermayer StVR S. 169. Schmitt-Lermann, Die Vereinfachung als Daueraufgabe der Verwaltung, in DÖV 1963 S. 602. Stich in JUS 1964 S. 336.
77) Vgl. Giacometti S. 296.
78) Vgl. Zeidler, Technisierung S. 5 mit Angaben. Forsthoff, Rechtsstaat S. 144.
79) Merk S. 789. Vgl. auch Janssen, Anspruch S. 120. Stich JUS 1964 S. 336.

Ermessensentscheidung, Verwaltungsakt[80], öffentlich-rechtlicher Vertrag, gehen vom handelnden Menschen aus, der mit Hoheitsgewalt ausgestattet ist.
Es läßt sich also zusammenfassend feststellen, daß das traditionelle öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht als wesentliche Voraussetzung für einen Ersatzleistungsanspruch eine schädigende, menschliche Handlung fordert. Bei allen anerkannten Rechtsinstituten der öffentlich-rechtlichen Schadensordnung kann die Ersatzleistungspflicht eines Hoheitsträgers nur dann ausgelöst werden, wenn der Schaden von einer Verwaltungshandlung herrührt, von einer hoheitlichen Maßnahme, die vom Willen einer natürlichen Person getragen wird.

III. Die Besonderheiten der Gefährdungstatbestände

1. Allgemeine Fälle

Den Fällen, die man zu der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung rechnet, ist gemeinsam, daß jemand infolge einer von hoher Hand geschaffenen Gefahrenlage einen Schaden erleidet. Dieser Schaden stellt für den Betroffenen ein Sonderopfer dar und ist nicht auf einen unmittelbaren Eingriff eines Staatsorgans zurückzuführen[81].

Es handelt sich hierbei um Tatbestände, bei denen[82]:

a) ein Schaden durch schuldloses Unterlassen einer Hoheitshandlung,
b) ein Schaden als Folge eines gegen einen anderen gerichteten Eingriffs oder einer einem anderen gegenüber vorgenommenen Rechtshandlung,

---

80) Forsthoff, Rechtsfragen, S.61:" ..hinter jedem Verwaltungsakt (steht) die Person des Verwaltungsfunktionärs..., der ihn erlassen hat".
81) Vgl. Schack, Vhdl. 41 DJT S.25.
82) Siehe auch Leisner S. 189 ff.

c) ein Schaden aus einem hoheitlich geschaffenen Zustand (ohne speziellen Eingriff überhaupt)

herbeigeführt wird.

Als Beispiele hierzu dienen:

zu a) schuldloses Nichtbearbeiten von Bauanträgen[83].

zu b) Zollbeamte feuern auf nächtlichem Streifengang Leuchtspurmunition ab, um einen vermuteten illegalen Grenzgänger zum Stehenbleiben aufzufordern. Reste der Leuchtkugel fallen auf einen nahegelegenen Bauernhof und verursachen Brandschaden[84].

Staatliche Wirtschaftslenkung durch Subventionen[85], wie Bürgschaften, billige Kredite, verlorene Zuschüsse oder andere Förderungsmaßnahmen können die Verzerrung der Wettbewerbsverhältnisse zur Folge haben und bei Dritten Schäden hervorrufen[86]. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Staat zur Stützung des Preises von landwirtschaftlichen Erzeugnissen bestimmten Händlern Zuschüsse gewährt, die dann ihren landwirtschaftlichen Lieferanten höhere Preise

---

83) Vgl. BGH in NJW 1959 S. 1775; in DRiZ 1965 S.136; in LM 14 GG Cc Nr.7. Nach der Rechtsprechung des BGH fehlt es bei einem bloßen Unterlassen an einem hoheitlichen Eingriff. Der BGH stellt das Unterlassen nicht dem Handeln gleich, im Gegensatz zu seiner Rechtsprechung zur Verkehrssicherungspflicht. Hier wird die Unterlassung von Sicherheitsmaßnahmen wie positives Handeln betrachtet, um es als deliktisches Verhalten im Sinne des § 823 BGB erfassen zu können. Das BayObLG geht in BayVBl 1964 S.59 ff in einem gleichen Fall nur auf die Voraussetzungen des § 839 BGB ein.
Das schuldlose Unterlassen der Bearbeitung ist kein finales hoheitliches Handeln, wie Janssen, Anspruch, S. 155 Anm. 192 annimmt, denn das Unterlassen geschieht nicht bewußt.

84) Vgl. Landgericht Kiel in NJW 1957 S.994; Leisner S. 190; Wilke S.60.

85) Mit der Gewährung von Subventionen nimmt die Verwaltung öffentliche Staatsaufgaben wahr (Daseinsvorsorge); siehe Forsthoff, Lehrbuch, S. 86, 112; Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, in DVBl 1956 S. 465. Nur die Subventionierungsgewährung selbst wird oft in privatrechtlicher Form (Bürgschaft, Darlehen) abgewickelt.

86) Vgl. insbesondere: Hamann in BB 1962 S.505 ff; Ipsen in AöR 78 S. 310 ff; derselbe in DVBl 1956 S.461 ff, 498 ff, 602 ff.

bezahlen können. Die Wettbewerbslage der anderen Unternehmer, die an diesen hoheitlichen Unterstützungsmaßnahmen nicht teilnehmen, ist durch die wirtschaftslenkenden Maßnahmen des Staates wesentlich beeinträchtigt. Denn sie können den Erzeugern die höheren Preise nicht bezahlen, ohne mit Verlust zu arbeiten.
Auch bei hoheitlichen Ausfuhrförderungsmaßnahmen sind derartige Subventionsschäden bei Nichtsubventionierten möglich[87].

Folgendes Musterbeispiel, das bei der Erörterung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung immer wieder angeführt wird[88], ist z.B. in Bayern unproblematisch:
Ein Polizist schießt bei dem Fluchtversuch eines Verbrechers auf ihn, trifft aber einen unbeteiligten Dritten[89]. Dieser Fall ist im BayPAG in Art 56 II gelöst, der eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung normiert[90]. Nach Art 56 II Bay PAG wird auch für Sachschaden Entschädigung geleistet. Damit ist für Bayern[91] das Dilemma gelöst, in dem sich der BGH wegen seiner Differenzierung -bei Körperschaden Aufopferungsanspruch, bei Sachschaden Anspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs- befinden würde, wenn in einem solchen Falle Körper- und Sachschaden zugleich entsteht.

---

87) Vgl. Hamann in BB 1962 S. 5o5 ff; siehe auch Mondry S. 167 f.
88) Z.B. von Forsthoff, Lehrbuch, S.315; Jaenicke S. 136; Janssen, Anspruch, S.157; Mondry S.7; Schack in DÖV 1961 S. 729; Wilke S. 55.
89) Vgl. BGHZ 2o, 81 ff; BGH in Versicherungsrecht 196o S.248.
9o) Es handelt sich um Gefährdungshaftung, da der Schaden aus einer Gefahrenlage entstanden ist; so auch Mondry S. 1o3; König S.444 nimmt an, Art 56 Bay PAG gebe dem gewohnheitsrechtlich entwickelten Aufopferungsanspruch für Bayern eine geschriebene Rechtsgrundlage.
91)Auch in anderen Bundesländern besteht eine gleiche Regelung.

Zu c) Hoheitliche Tathandlungen wie Schädlingsbekämpfung[92] oder Schießübungen der Streitkräfte mit Splittereinwirkungen[93] können Schäden zur Folge haben, ohne daß ein Staatsorgan unmittelbar gegenüber dem Geschädigten tätig geworden ist.
Düsenflugzeuge der Bundeswehr überfliegen ständig einen in der Nähe des Flugplatzes gelegenen Bauernhof. Durch den Knall, der bei Durchbruch der Schallmauer entsteht, zerspringen Fensterscheiben. Auf einer Hühnerfarm, die unter der Flugschneise eines Militär-Flugplatzes liegt, brüten infolge des Düsenlärms die Hühner nicht mehr. Der sog enannte Knallteppich der Düsenflugzeuge v erursacht so mittelbar Schäden[94].
Die Militärverwaltung verletzt beim Bau von Kriegsmitteln ungewollt Patente[95], Kriegsschiffe beschädigen unverschuldet Hafenanlagen oder Zuschauer[96].

Schadensfälle, die durch hoheitlich angeordnete Straßenveränderungen [97], durch Verkehrssicherheitsmaßnahmen[98] oder durch den Bruch von Mineralölfernleitungen[99] hervorgerufen werden, sind Folgen eines von einem Hoheitsträger geschaffenen Zustandes.

---

92) Siehe "Imkerfall" BGHZ 16, 366.
93) Vgl. BGH in NJW 1962 S. 1439; in DÖV 1964 S.1oo; Janssen, Anspruch, S.157; Leisner S.189.
94) Vgl. Bericht in "Die Zeit" vom 11.1.1963; Jaenicke S. 168.
95) Z.B. RGZ 79, 427 ff; 1o2, 39o ff.
96) Vgl. Rinck S. 8.
97) Vgl. RGZ 36, 272: Geschäftsverlust wegen erschwerten Zugangs zum Geschäft, da Straße tiefer gelegt wurde; RGZ 145, 1o7: Geschäftsverlust einer Gastwirtschaft durch die Anderung der Straßenführung; BGHZ 23, 157; 3o, 241; weitere Beispiele bei Janssen, Anspruch, S. 155.
98) BGHZ 8, 273: Vermögensverlust eines Geschäftes durch Anbringung von Straßengittern.
99) Soweit es sich um öffentliche Anlagen handelt; vgl. hierzu Mondry S. 116 f.

zu den Gefährdungsfällen sind auch die Schäden zu rechnen, die bei der Leistung von Hand- und Spanndiensten [100] und bei behördlich angeordnetem Arbeitseinsatz von Arbeitern in einem mit einer ansteckenden Krankheit verseuchten Gefangenenlager[101] entstehen.
Ein Gefährdungstatbestand der Gruppe c) liegt auch dem Fall zugrunde, in dem der Staat infolge neuer, freiheitlicher Erziehungsmethoden schwer erziehbare Fürsorgezöglinge nicht streng genug überwacht und deshalb in der Nachbarschaft des Fürsorgeheims ein Einbruch erfolgt[102].

Maßnahmen der staatlichen Wirtschaftslenkung können außer dem durch den Eingriff (z.B. Beschlagnahme, Bevorratungszwang) unmittelbar entstandenen Schaden nachträglich noch zusätzliche Verluste zur Folge haben. Es können weitere Lenkungsschäden auftreten, wie z.B. der Verderb der beschlagnahmten Ware oder das Absinken der Inlandspreise für zwangsweise eingelagerte Rohstoffe[103].

Ein Schaden, den ein im hoheitlichen Gewahrsam stehender Mensch einem anderen zufügt, der gleichfalls in hoheitlichem Gewahrsam steht[104], fällt nicht unter die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, wenn der Verletzte zu Recht in staatlichem Gewahrsam ist.

---

100) BGHZ 28, 310: Beschädigung eines zu besonderem Hand- und Spanndienst herangezogenen Traktors.
101) Zeitschrift für Heimatwesen 1942 S.164, zitiert bei Forsthoff, Lehrbuch, S.315.
102) Vgl. Bezzola S.174; Leisner S. 191; Mondry S.95.
103) Vgl. BGH in NJW 1956 S.468; Ehlermann S. 124,138; Huber, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, in DÖV1956 S.204; Mondry S.167.
104) Z.B. BGHZ 17, 172: ein Gefangener verletzt seinen Zellengenossen.

Denn hier hat er sich schuldhaft selbst in eine "Gefahrenlage" gebracht und sein Schaden stellt kein Sonderopfer für das Wohl der Allgemeinheit dar.
Wohl umfaßt aber eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung den Schaden, den ein Strafgefangener einem unschuldigen Mitinsassen zufügt: wenn er ihn z.B. angreift oder mit einer Krankheit ansteckt. Hier liegt auch ein Sonderopfer vor. Denn der unschuldige Insasse wird zur Aufklärung eines Vergehens oder Verbrechens, die der Allgemeinheit zum Wohle dient, festgehalten, wodurch er dann den Schaden erleidet.

Schadensfälle, die durch die rechtsetzende Tätigkeit des Staates verursacht werden, sind nicht zu den Gefährdungstatbeständen, sondern zu den Aufopferungstatbeständen zu rechnen, da mit dem Erlaß von Rechtsnormen allgemein keine Gefahrenlagen entstehen. Schäden aus der rechtsetzenden und rechtsprechenden Tätigkeit, als Folge eines verfassungswidrigen Gesetzes oder einer anderen ungültigen Norm können nach der Rechtsprechung einen Anspruch aus Aufopferung oder enteignungsgleichem Eingriff ergeben. Ein Sonderopfer ist in diesen Fällen aber nur gegeben, wenn die ungültige Norm auch für den Fall ihrer Gültigkeit den Geschädigten ungleich belasten würde. Der Gleichheitsgrundsatz ist nicht verletzt, wenn die Norm wegen allgemeiner, alle Bürger gleich treffender Gesetzesüberschreitung ungultig ist[105].

Die Eigenart all der unter a - c) genannten Fälle besteht darin, daß der Staat gegenüber dem Geschädigten nicht unmittelbar tätig geworden ist. Ein Schaden ist aber mittelbar durch die Auswirkungen einer Hoheitstätigkeit, eines hoheitlichen Verhaltens oder eines hoheitlich geschaffenen Zustandes verursacht worden.

---

105) Vgl. zur Haftung für Schäden aus rechtsetzender Tätigkeit : BGH in BB 1964 S.101; Jaenicke S.148 ff; Mondry S.164 ff.

2. Verwaltungsfabrikate

a) Rationalisierung der öffentlichen Verwaltung

Das Fehlen eines unmittelbaren Eingriffs, ja überhaupt einer Verwaltungshandlung, die vom Willen eines Amtsträgers gestützt ist, tritt besonders bei Schadensfällen hervor, die durch die Einschaltung von Maschinen in die gesetzesvollziehende Verwaltung verursacht werden.

Das Problem der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung wird vor allem an folgendem Beispiel deutlich:

> Die an einer Straßenkreuzung stehenden, vollautomatischen Verkehrsampeln zeigen infolge technischen Versagens alle "Grün". Es kommt zum Zusammenstoß mehrerer Fahrzeuge. Ein Verschulden irgendeines Amtsträgers an dem Versagen der Ampeln kann nicht nachgewiesen werden.

Die haftungsrechtliche Frage dieses Falles kann nur mit einer staatlichen Gefährdungshaftung gelöst werden.[106]

Es ist das besondere Verdienst Z e i d l e r s , als erster die juristischen, insbesondere die verwaltungrechtlichen Probleme behandelt zu haben, die die moderne Technik im Bereich der gesetzesvollziehenden Verwaltung mit sich bringt[107]. Die technische Entwicklung, die auf allen Gebieten des menschlichen Zusammenlebensumwälzende Folgen zeitigt, macht auch nicht vor dem Bereich der öffentlichen Verwaltung halt. Staatliche und kommunale Behörden passen sich dem technischen Fortschritt an und verwenden, um kosten- und zeitsparend die Arbeit zu rationalisieren, nicht nur längst unentbehrlich gewordene Hilfsmittel wie Schreibmaschinen, Fernschreiber, Kopiergeräte, Lochkartenanlagen. In zunehmendem Maße verwendet die moderne Verwaltung zur Erledigung von Hoheitsaufgaben, zur Gesetzesvollziehung auch komplizierte Maschinen, z.B. Elektronenrechner.

1o6) Vgl. Obermayer, StVRBay, S.17o.
1o7) Zeidler, Technisierung; in DVBl 1959 S.681 ff; vgl. auch Forsthoff, Rechtsstaat, S. 144 ff.

Als einfachstes Beispiel nennt Z e i d l e r [108] die Verkehrsampel, die anstelle eines Polizisten den Straßenverkehr regelt. Neben mechanisch einfach arbeitenden Ampeln, bei denen an der Strassenecke oder auf einem Beobachtungsturm ein Polizeibeamter durch den Druck auf Knöpfe je nach Verkehrsfluß den Wechsel von "Rot" auf "Grün" bestimmt, gibt es vollautomatische, von elektronischen Digitalrechnern gesteuerte Lichtzeichenanlagen. Sie nehmen den zeitlichen Wechsel von "Rot" auf "Grün" je nach der Verkehrsdichte völlig selbständig vor [109].
Verwendungsmöglichkeiten für Elektronenrechner finden sich in fast allen Bereichen der öffentlichen Verwaltung, z.B. für:
Sozialversicherung, Statistische Ämter, Wetterdienst, Bundesschuldenverwaltung, Bahn, Post, Bundeswehr, Beamtenbesoldung, Pensionszahlung [110].
In der amerikanischen Verwaltung, deren umfangreichere Erfahrung auf diesem Gebiet sich die deutsche öffentliche Verwaltung zunutze macht, arbeiten Elektronenrechner für:
National Bureau of Standards, U.S. Patent Office, U.S. Navy's Bureau of Supplies and Accounts, Public House Administration, Federal Communication Commission, General Services Administration, Veterans's Administration, Office of Civil and Defense Mobilization, Internal Revenue Service (Inlandsteueramt für Einkommen- und Lohnsteuer) [111].
1957 war vom Gesamtbereich der öffentlichen Verwaltung in der Bundesrepublik, in dem Automation durch bestimmte Maschinenkategorien möglich ist, 2 - 3 % automatisiert (in den USA 7 %). Der techni-

---

108) Zeidler, Technisierung S. 16.
109) Vgl. die Berichte in "Die Zeit" vom 18.1.1963 und in "Der Spiegel" vom 15.4.1964.
110) Dreising von, Elektronische Datenverarbeitung in der öffentlichen Verwaltung in den USA und hier, in DVBl 1963 S. 880 ff. Schmidt-Schmiedebach, S. 2 f. Zeidler, Technisierung S. 20 mit weiteren Angaben.
111) Astin A.V., New Views on Automation, Washington 1960 S. 157 ff. Vgl. auch v. Dreising in DVBl 1963 S. 880 ff.

sierbare Bereich der öffentlichen Verwaltung kann bis auf etwa 15 % ansteigen [112].

In der gesetzesvollziehenden Verwaltung werden neben den schon genannten Verkehrsregelungsanlagen im Bereich der Sozialversicherung-, Steuer-, Kriegsopfer- und Flurbereinigungsverwaltung Elektronenrechner verwandt [113].

Durch den Einsatz dieser modernen Verwaltungsmittel entstehen maschinell hergestellte Fernsprechgebührenbescheide [114], Rentenbescheide [115], Steuerbescheide [116].

In Hessen wurde der Versuch durchgeführt, die Arbeit der Finanzämter zu automatisieren, wobei sich die Anwendungsmöglichkeiten des Elektronenrechners auf alle Arbeiten erstreckten, die im Finanzamt vorkommen. Die Lochkarte ist hier Funktionsträger für die Vorgänge, die für den Steuerpflichtigen von rechtlicher Bedeutung sind, die vom geschriebenen, belastenden Steuerbescheid bis zur Entlastung durch Zahlung, Erlaß, Stundung oder Niederschlagung führen [117].

Die Steuerverwaltung Berlin West beabsichtigt, für ihren gesamten Steuerbereich eine elektronische

---

112) Rühle, Fragen und Thesen zum Problem der Automatisierung der Verwaltung, Frankfurter Hefte 1957 S. 637.

113) Vgl. Fiedler S. 149 ff. Neeße Gottfried, Die Automation behördlicher Tätigkeit, Neue Deutsche Beamtenzeitung 1960 S. 117 ff. Schmidt-Schmiedebach S. 2 f. Zeidler, Technisierung, S. 20 mit Angaben.

114) Zeidler in DVBl 1959 S. 681.

115) Die Bundesversicherungsanstalt in Berlin läßt die Rentenbescheide durch Elektronenrechner herstellen. Vgl. Bericht in "Die Zeit" vom 1.2.1963.

116) Bei den Finanzämtern Stuttgart I und Karlsruhe-Stadt ist die Einkommensteuer aufgrund von ca. 44000 Steuererklärungen durch eine elektronische Rechenanlage veranlagt worden. Vgl. Bericht in Neue Deutsche Beamtenzeitung 1960 S. 10.

117) Siehe Markull, Rationalisierung der öffentlichen Verwaltung, in VerwA 48 S. 5 ff (23). Maaß Werner, Die Mechanisierung von Aufgaben der Steuerverwaltung..., in VerwA 52 S. 113 ff (141). Zeidler, Technisierung S. 17 mit Angaben.

Großrechenanlage aufzustellen, die z.B. auch zur Erhebung der Kraftfahrzeugsteuer geeignet ist [118].

Für Verwaltungsentscheidungen aus Elektronenrechnern hat Z e i d l e r das Wort "Verwaltungsfabrikat " [119] geprägt, um damit zu kennzeichnen, daß sich diese Entscheidungen von den Verwaltungsentscheidungen konventioneller Art unterscheiden. Bei stark "verwaltungsintensiven" [12o] Maschinen wird der "handelnde Mensch von der Rechtsanwendung verdrängt .... Kriterium der Verwaltungsentscheidung vermittels verwaltungsintensiver Maschinen ist ..... das Fehlen der Kontrolle [121] durch einen Amtsträger und damit auch das Fehlen der Zurechenbarkeit zu einem konkret hinter der Entscheidung stehenden Menschen"[122].
Für diese Verwaltungsfabrikate, bei denen eine menschliche Einwirkungsmöglichkeit ausgeschlossen ist [123], sind die Kategorien rechtmäßig oder rechtswidrig nicht anwendbar. Es fehlt hier ein menschliches Handeln, das Voraussetzung für eine wertende Beurteilung: rechtmäßig oder rechtswidrig ist [124]. Ein Verwaltungsfabrikat ist entweder technisch richtig oder falsch [125], Dies ist nicht etwa eine weitere Möglichkeit zu der Alternative rechtmäßig oder rechtswidrig: Verwaltungsfabrikate selbst sind wertfrei, rechtlich indifferent [126].

---

118) Von Dreising in DVBl 1963 S. 882. Kanngießer-Günther-Zech, S. 3 ff, 37.
119) Zeidler, Technisierung S. 1o. 18. in DVBl 1959 S. 683.
12o) Zeidler, Technisierung S. 12. In DVBl 1959 S. 682. Unter Verwaltungsintensität versteht Zeidler den Einfluß der technischen Mittel auf den Gesetzesvollzug.
121)Wenn z.B. bei der Verkehrsampel trotz ordnungsgemäßer Wartung ein Kabel durchbrennt.
122) Zeidler in DVBl 1959 S. 682.
123) Vgl. auch Dürig Günter in VVDStL Berlin 1963 S. 248. Leisner S. 19o Anm. 19.
124) Vgl. schon oben S. 28.
125) Zeidler, Technisierung S. 24. DVBl 1959 S. 683.
126) Wie der Biß eines Hundes, der selbst rechtlich nicht gewertet werden kann, wohl aber seine Folgen.

Man hat Zeidler vorgeworfen, er dramatisiere die rechtlich relevante Bedeutung der Elektronenrechner in der modernen Verwaltungswirklichkeit. Es ließe sich das menschliche Handeln bei den Verwaltungsfabrikaten nicht völlig eliminieren. Die Fehlleistung eines technischen Verwaltungsmittels könne einer physischen Person zugerechnet werden, da sie bei Versagen die Maschine nicht ordnungsgemäß überwacht habe (culpa in vigilando) [127]. Dies ist nur für die Programmierung, d.h. die Einstellung der Maschine richtig. Menschliches Tun, der Wille einer physischen Person ist nur erforderlich, um die Maschine in Gang zu setzen. Dann arbeitet sie aber selbständig. Eine elektronische Rechenanlage oder ein Computer, d.h. eine Maschine, die nach fest vorgegebenen Regeln selbständig mit Symbolen arbeitet [128], muß von Menschenhand instruiert, eingestellt werden, um ein Problem mit bestimmten Daten lösen zu können. Nach dieser Programmierung, wie es in der Fachsprache heißt [129], können die Elektronenrechner neben einfachen arithmetischen Operationen wie Addieren, Subtrahieren, Multiplizieren, Dividieren auch komplizierte logische Operationen ausführen. Sie können sich durch Informationsspeicherung "erinnern" und zwischen Möglichkeiten wählen. Damit können sie, was für die Rechtswissenschaft bedeutsam ist, eine Entscheidung selbständig treffen, ohne daß dazu noch weiteres menschliches Tun erforderlich wäre. Nach der Zuführung der zu verarbeitenden Daten sind die Computer in der Lage, über sich selbst die Führung zu übernehmen und ganz selbständig zu arbeiten [13o]. Es ist nicht notwendig, aus

127) Vgl. Maaß, Werner, Zur Frage der Haftung und Verantwortlichkeit im Bereich der automatischen Datenverarbeitung, in DVBl 1961 S. 7 ff. Müller-Heidelberg, Verwaltungsrechtliche Probleme des "maschinell hergestellten" Verwaltungsaktes ? in DVBl 1961 S. 11 ff (14). Siehe auch Huber S. 12 ff.
128) Chapin S. 15: technisch ausgedrückt ist eine elektronische Rechenmaschine, eine automatische, elektronische, digitale Datenverarbeitungsmaschine mit hoher Geschwindigkeit.
129) Chapin S. 2o.
13o) Chapin S. 21 f.

Ersparnisgründen auch nicht zweckmäßig, sie zu kontrollieren und den Arbeitsvorgang zu überwachen. Arbeitet die Maschine, dann ist auf ihre Entscheidung menschliches Tun ohne Einfluß (außer man stellt sie wieder ab).

b) Recht und Elektronenrechner

Der Einsatz von elektronischen Rechenanlagen auf dem Gebiete der Gesetzesanwendung ist nicht mehr utopisch, wie zahlreiche Beispiele gezeigt haben. Hier ist die Technik wesentlich an der Gestaltung des Rechts beteiligt [131].

Die Elektronenrechner haben wegen des Ausschlusses des menschlichen Handelns bei einer "programmgesteuerten" Verwaltungsentscheidung, wegen des Fehlens einer hoheitlichen Handlung im herkömmlichen Sinne rechtliche Bedeutung für die öffentliche Verwaltung und für das öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht. Sie werden in Zukunft noch mehr Bedeutung haben für die Entwicklung der gesamten Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und für Teilbereiche der Rechtsprechung. Es mögen deshalb hier einige grundlegende Bemerkungen über die Verbindungslinien zwischen Recht und Elektronenrechner und über die sogenannte Rechtskybernetik gemacht werden. Diese Verbindungslinien dürfen bei der Betrachtung des Aufbaus und der Entwicklung eines zeitgemäßen öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts nicht unberücksichtigt bleiben.

Zwischen dem "Rechnen" einer elektronischen Datenverarbeitungsmaschine und dem juristischen Entscheiden scheint ein Gegensatz zu bestehen. Denn bei vielen juristischen Entscheidungen werden subjektive Wertungen vorgenommen, z.B. im Strafrecht, während ein Computer zu beurteilenden Wertungen in bestimm-

131) Klug S. 189. Vgl. Knapp S. 45-56. Bericht über den Kongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1963 in NJW 1964 S. 537.

ten Einzelfällen nicht fähig ist. Die allgemeine Vorstellung sieht als Wesen einer rechtlichen Entscheidung einen menschlichen, subjektiven Wertungsvorgang an, während die außermenschliche Arbeitsweise eines Elektronenrechners aus objektiven, rational-schematischen Vorgängen besteht [132]. Dieser Gegensatz ist aber nur scheinbar. Die Rechenmaschinen "rechnen" nicht mit Zahlen, sondern mit Symbolen für klar bestimmte Objekte. Sie operieren mit diesen Symbolen formal nach festen Regeln. Dieses Arbeitsverfahren nennt man in der Mathematik und Kybernetik Algorithmus [133].

Wegen des rein formalen Charakters dieser Algorithmen ist es möglich, mit Hilfe der Maschinen in einem begrifflich klar definierten Arbeitsbereich nach einem vorher eingegebenen Programm für eine routinemäßig auftauchende Frage eine brauchbare Lösung zu erzielen. Ein solches streng geregeltes Verfahren des Operierens mit Symbolen hat alle begrifflich präzisierten Zusammenhänge zum Gegenstand. Elektronische Rechenautomaten können wegen dieser von vornherein durch bestimmte Regeln festgelegten Arbeitsweise bei allen mathematischen und logischen Verfahren angewandt werden [134]. Damit ergibt sich auch die Anwendbarkeit der Elektronenrechner im Bereiche des Rechts. Denn es besteht z.B. bei der Gesetzgebung als einem objektiven, rationalen Entstehungsvorgang Ähnlichkeit mit dem Systematisch-Konstruktiven des Algorithmus eines Elektronenrechners. Das rationale Denkverfahren bei der Gesetzgebung ist das gleiche wie das rationale technische Verfahren [135].

" .... die Strukturgesetze der Technik (sind) mit denen des menschlichen Geistes identisch" [136].

Obwohl das Recht zu einem wesentlichen Teil subjektive Wertungen in Verbindung mit einem bestimmten

132) Vgl. Fiedler S. 149.
133) Fiedler S. 15o.
134) Vgl. Fiedler S. 152.
135) Vgl. Ballweg S. 58. Huber S. 6.
136) Ballweg S. 61.

Einzelfall zum Inhalt hat, ist es in vielen Bereichen, z.B. Atom-, Steuer-, Verkehrs- und Sozialversicherungsrecht, stark objektiviert und begrifflich bestimmbar. Bei der Anwendung dieser objektiven rechtlichen Regelungen erfordert es die Arbeitsweise des Juristen, daß er nach den Regeln der Logik für einen bestimmten Fall die Merkmale des Gesetzes überprüft, ihn darunter subsumiert und dann eine Entscheidung trifft. Diese formal logische Arbeitsweise ist besonders bedeutsam bei Regelungen, die mit vielen technischen, genau bestimmbaren Begriffen durchsetzt sind.

Die logische Arbeitsweise des Juristen bei seiner Routinearbeit ermöglicht die Anwendung von den ebenfalls logisch arbeitenden Elektronenrechnern in gewissen Teilen der Rechtsanwendung. Denn das Verfahren, nach dem der Jurist nach der systematischen Feststellung der Gesetzesmerkmale seine Entscheidung zu einem bestimmten Fall trifft, entspricht einem logischen Algorithmus und kann deshalb in geeigneten Fällen auch von einem programmierten Computer getroffen werden [137].
Da der Elektronenrechner aber nach einem Programm arbeitet, kann er nicht während des Arbeitsganges neu auftauchende Probleme lösen, für die ihm keine Daten eingegeben worden sind. Seine Anwendung ist deshalb nur auf Routinearbeiten mit immer wiederkehrenden Fragen beschränkt, besonders im Bereich von Gesetzen mit klar bestimmbaren Tatbestandsvoraussetzungen. Eine Automation der Rechtsanwendung allgemein ist nicht zu befürchten, sie ist nur in typischen Fällen möglich.

Die Kybernetik, die sich in allen Wissenschaftsgebieten und Lebensbereichen mit den Verhaltensweisen von menschlichen Organismen und Maschinenorganismen

---

137) Fiedler S. 153.

befaßt und ihre gemeinsamen Strukturelemente herauszufinden versucht[138], dringt auch in die Bereiche des Rechts vor.
Rechtswissenschaftler aus Amerika, Rußland, der Tschechoslowakei und Deutschland[139] haben sich mit der elektronischen Behandlung des Rechts befaßt und Überlegungen darüber angestellt, wie weit programmgesteuerte Datenverarbeitungsmaschinen in Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung verwendet werden können.
Der Amerikaner Layman E. Allen von der Yale Law School versucht, mit Hilfe von Elektronenrechnern logische Unklarheiten in Gesetzestexten aufzudecken. Er faßt eine juristische Frage oder einen Gesetzestext logisch klar in nach bestimmten Regeln festgelegte Symbole (symbolic logic). Der damit programmierte Computer ist in der Lage, mit seinen gespeicherten Informationen eine Zusammenstellung all der Möglichkeiten zu machen, die sich nach formal logischen Gesetzen durch die Symbol- und Datenkombination finden[140].
An der Oklahoma State University sind alle Bestimmungen über die Schenkungssteuer und ein-

---

138) Vor allem Norbert Wiener, Kybernetik, Regelung und Nachrichtenübertragung im Lebewesen und in der Maschine, Düsseldorf 1962.
139) Insbesondere Fiedler; Klug S. 189 ff; Menne und Simitis auf dem Kongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1963, vgl. NJW 1964 S.537;
in der Tschechoslowakei: Knapp;
in Frankreich: Mehl, La cybernetique et L'administration, in La Revue Administrative, Paris 1957 S.41o ff, 196o S. 323 ff.
14o) Layman E. Allen, Symbolic logic: a razor - edged tool for drafting and interpreting legal documents, Yale Law Journal 66: 833, My' 57; derselbe, Logic, Law and Dreams, Law Library Journal 52: 131, My' 59; derselbe, Some uses of symbolic logic in Law practice, Practical Lawyer 8: 51, My' 62; derselbe, Symbolic logic and Law, Journal of Legal Education 15: 47, '62.

schlägige Präjudizien einer Datenverarbeitungsmaschine eingegeben worden, zusammen mit Schlüsselsätzen, die die Streitfrage des zu lösenden Falles umschrieben. Der Elektronenrechner fand die in Frage kommenden Bestimmungen und Präjudizien heraus. Er konnte innerhalb 2 Minuten das Problem lösen, ob der Verwalter eines "trust fund" für minderjährige Kinder berechtigt sei, jährlich gewisse Privilegien für sich zu beanspruchen, die sich auf die Schenkungssteuer beziehen[141].

Die American Bar Foundation arbeitet mit IBM zusammen. Alle neuen staatlichen Gesetze werden Computern eingegeben, die ein Schlagwortverzeichnis dieser neuen Gesetze ausarbeiten, das dann an alle juristischen Bibliotheken verteilt wird. Auch der Bundesstaat Pennsylvania ließ alle staatlichen Gesetze auf Band aufnehmen, um sie für die Arbeit der Computer gebrauchen zu können[142].

An der University of California in Los Angeles wird versucht, die "legal interpretations" des Los Angeles Superior Court in eine "Sprache" zu übersetzen, die ein Elektronenrechner bewältigen könnte. Man erhofft sich von diesen Versuchen Arbeitsentlastung der Juristen und einen "more efficient legal service", Ergebnisse, die auch bei uns wünschenswert wären.

Ein weiteres Experiment hat die Graduate School of Public Law der George Washington University durchgeführt. Computern wurden Auszüge von etwa 350 "cases" des Antitrust Law und Verwaltungsentscheidungen der Federal Trade Commission eingegeben. Mittels Einführung von Stichworten aus einem Verzeichnis von 650 Stichworten war es möglich, von den Computern die einschlägigen "cases" mit

---

141) Siehe Weber Rudolf, Computer und Rechtswissenschaft, in SJZ 1963 S.39 f.

142) Vgl. hierzu und zu den folgenden Beispielen Weber Rudolf S. 39 f; weitere Beiträge zum "elektronischen Recht" in den USA in Public Administration Review, Chicago 1962 S. 129 ff.

den rechtlichen Problemen zu einem bestimmten Antitrustfall zu erfahren.
Der Russe Andre'ev Kerimov von der Universität Leningrad erforscht Möglichkeiten, die sich für die Anwendung von Computern bei der Lösung rechtsschöpferischer Probleme bieten[143]. Er plant, bei der Neukodifikation des gesamten sowjetischen Rechts Elektronenrechner einzuschalten. Diese Maschine soll alle geltenden gesetzlichen Vorschriften zusammen mit Anregungen und Vorschlägen zum neuen Entwurf speichern, systematisieren, auswerten und danach die überholten Gesetze ausscheiden. Außerdem soll sie die einzelnen Gesetze auf logische Widerspruchsfreiheit und Wiederholungen prüfen. Dies, und dann weiter die Anwendung der Gesetze durch Computer wird aber nur bei gesetzlichen Bestimmungen möglich sein, die streng objektivierte Regelungen und klar bestimmte Begriffe enthalten[144], die schematisch angewendet werden können. Gesetzestexte müssen dann für die Maschine in eine Symbolsprache übersetzt werden.

Diesen Forschungsarbeiten sind natürlich Grenzen gesetzt. Das elektronische Rechengerät kann nicht werten. Es kann nicht über Schuld oder im Subjektiven liegende Umstände entscheiden, es ist wertungsindifferent. Es arbeitet nach eingegebenen Daten, nach einem Programm und kann deshalb neue Rechtsprobleme nicht selbständig lösen und in diesem Sinne auch nicht rechtsfortbildend tätig sein. Das Ziel der Rechtskybernetik geht aber auch nicht

---

143) Kerimov D.A., O vozmožnostjach kibernetiki pri rešenii pravovych problem, in Voprosy filosofii, Moskau 1960 S.106 ff; Svoboda, pravo i zakonnost' v socialističeskom obščestve, Moskau 1960 S.206 ff; Ob ispolzovanii kibernetičeskich mašin v processe kodifikaciisovetskogo prava, in Voprosy kodifikacii sovetskogo prava, Teil 3, Leningrad 1960.
144) Z.B. das Versicherungs-, Steuer-, Lastenausgleichs-, Patent-, Kernenergierecht und Teile des Verwaltungsrechts (Raumnutzung, Bauplanung); vgl. dazu auch Schmitt-Lermann in DÖV 1963 S.602; Klug S. 194 ff.

dahin, z.B. den Richter oder Verwaltungsbeamten durch Computer zu ersetzen, sondern das "Recht aus der Maschine" aus Rationalisierungs- und Rechtssicherheitsgründen nur bei juristischen Routinearbeiten walten zu lassen.

Die Erfahrungen, die ausländische Wissenschaftler auf diesem Gebiete gemacht haben, wird sich auch die deutsche Rechtswissenschaft zunutze machen. Dies bleibt nicht ohne Folgen für die Entwicklung der Rechtsdogmatik und hat für den Bereich des öffentlichen Rechts Auswirkungen in haftungsrechtlicher Hinsicht. Es ist deshalb rechtzeitig eine ausreichende öffentlich-rechtliche Haftung für Schäden zu finden, die sich aus dem Versagen der bezeichneten modernen Verwaltungsmittel ergeben können.

3. Atomschäden

Ein wichtiger Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts findet sich bei den mit der Ausnutzung von Naturkräften, wie der Gewinnung von Atomenergie, verbundenen Risiken und Schäden[145].
Hier tauchen zahlreiche Gefährdungstatbestände auf. Mit der Gewinnung von Atomenergie, durch den Umgang mit radioaktiven Stoffen entstehen neuartige Gefahrenlagen, wie sie bisher unbekannt waren. Der Umgang mit Kernenergie kann wegen der gefährlichen radioaktiven Strahlen mittelbare Wirkungen zur Folge haben. Wenn die öffentliche Hand in Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben Kernspaltungsanlagen und Atommeiler baut, radioaktives Material in der Öffentlichkeit transportiert und strahlen-

145) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 317; Rinck S.9· Warkallo Witold, Funktionen, Arten und Grenzen der Entschädigungshaftung, in Zeitschrift für Rechtsvergleichung 1962 S.129 ff (146); Wilke S.64.

verseuchte Abfallprodukte, den Atommüll, unschädlich zu machen versucht, so ist es möglich, daß hierbei ohne unmittelbaren hoheitlichen Eingriff Schäden verursacht werden.
Das deutsche Atomgesetz vom 23.12.1959 (BGBl I S.814) sieht in den §§ 25, 26 eine zivilrechtliche Gefährdungshaftung des Inhabers einer Kernspaltungsanlage vor. Diese Haftung ist aber zu eng. Sie umgreift nicht die Schadensfälle, die sich aus dem Transport von radioaktiven Stoffen, z.B. von einem Krankenhaus zu einem anderen, ergeben können[146]. Die Gewinnung von Atomenergie bringt zahlreiche ortsfeste Gefahrenquellen, wie Reaktoren, Fabriken zur Spaltstoffaufbearbeitung, Lager radioaktiver Stoffe, und fahrbare Gefahrenquellen mit sich, wie Schiffe und Flugzeuge mit Atomantrieb.
1962 ereignete sich in Deutschland der Fall, daß beim Transport von radioaktiven Kobaltkugeln von einem Krankenhaus zu einem anderen dieses gefährliche Material verloren ging[147]. Hierbei bestand durchaus die Möglichkeit, daß jemand durch die gefährlichen Auswirkungen dieser Kugeln zu empfindlichem Schaden kommen konnte.
Durch Explosion von Atommeilern können Schäden ungeahnten Ausmasses entstehen dadurch, daß sich radioaktiver Staub auf die Umgebung des Reaktors niederläßt, in das Gras eindringt und schließlich auf dem Umweg über Milch in den menschlichen Körper gelangt[148]. Mit der hoheitlichen Zulassung von Atommeilern[149], durch den Umgang mit Atomenergie

146) Derartige Fälle sind auch in der 1. Strahlenschutzverordnung vom 24.6.1960 (BGBl I S.430) haftungsrechtlich nicht geregelt.
147) Siehe Bericht in den "Nürnberger Nachrichten" vom 13.12.1962.
148) Vgl. Wilke S.64 f; dort und S.71 weitere Beispiele für Strahlenschäden; vgl. auch Calder, Die radioaktiven Abfälle und ihre Gefahren, in Universitas 1959 S.753.
149) In der Bundesrepublik gab es bis 1962 19 Kernreaktoren, siehe Bericht in den "Nürnberger Nachrichten" vom 3.12.1962.

entstehen Gefahrenlagen, die außergewöhnliche Schäden zur Folge haben können, für die aber noch keine ausreichende Haftungsregelung besteht.

4. Schäden durch Raumflugkörper

Neue Schadensquellen, die ohne unmittelbares hoheitliches Tätigwerden Schäden verursachen können, ergeben sich aus den Bemühungen der Menschheit, in den Weltraum vorzudringen. Die Raumfahrt kann neben unmittelbaren Schäden, wie z.B. Zusammenstoß von Raumflugkörpern, auch mittelbare Schäden verursachen[150].
Störungen des Funkverkehrs infolge von Aktivitäten im Weltraum können zu Schiffs- und Flugzeugzusammenstößen als mittelbarer Schadensfolge führen. Der Staat schafft mit Raumfahrttätigkeiten und der damit verbundenen Entfesselung von atomaren Kräften Zustände, die außergewöhnlich gefährlich sind. Sie können bei Dritten, bei Personen, die weder Raumfahrzeuge benutzen noch sonst irgendwie an Raumfahrtunternehmen beteiligt sind, ohne direktes hoheitliches Vorgehen Schaden stiften. Der Unbeteiligte wird in diesen Fällen nicht durch eine Verwaltungshandlung beeinträchtigt, für die allein nach dem traditionellen Ersatzleistungsrecht eine hoheitliche Haftung besteht, sondern durch technische Vorgänge. Nur die Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ermöglicht einen wirksamen Rechtsschutz gegen Raumfahrtschäden.

---

150) Siehe hierzu Bueckling Adrian, Probleme der Haftung für Raumfahrtschäden, in ÖJZ 1962 S. 651 ff; derselbe, Staatshaftung für Raumfahrtschäden, in NJW 1964 S.527 ff.

5. Nicht typisch hoheitliche Schädigungen

Nicht typisch hoheitliche Schädigungen, z.B. privatwirtschaftliche Tätigkeiten oder Einwirkungen nachbarrechtlicher Art, fallen nicht unter das öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht[151]. Sie enthalten deshalb auch keine Gefährdungstatbestände in dem hier gemeinten Sinn.

Fraglich ist, ob man die sogenannten Immissionsfälle zu den Gefährdungstatbeständen rechnen kann. Die Meinungen über ihre Einordnung gehen auseinander.
Es handelt sich hierbei um Fälle, bei denen ein Grundstückseigentümer Schaden erleidet, weil ihm aus besonderen Rechtsgründen die Abwehrklage gegen schädigende Einwirkungen versagt ist, die von einem im öffentlichen Interesse erbauten oder durchgeführten Betrieb ausgehen[152].
Die eine Auffassung sagt, die Immissionsfälle würden einen im öffentlichen Recht liegenden Anspruch auslösen. Der Staat habe mit der Versagung der Abwehrklage des § 1004 BGB eine besondere Gefahrenlage geschaffen. Erleide der Grundstückseigentümer aus dieser Gefahrenlage einen Schaden, so könne er öffentlich-rechtliche Aufopferungsentschädigung verlangen[153]. Verpflichteter des Aufopferungsanspruches sei der durch die Aufopferung Begünstigte, der nicht mit einem Hoheitsträger identisch sein müsse[154]. Ist der Begünstigte ein Hoheitsträger, so stehe dem Geschädigten ein öffentlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch zu[155].

151) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S.277, 304.
152) Vgl. Schack, Vhdl. 41 DJT, S.15, 26; Wilke S.72.
153) Janssen, Anspruch, S.123; Schack, Zum Aufopferungsanspruch im Nachbarrecht, in JR 1958 S. 207 ff; Wilke S. 73.
154) Vgl. BGH in DVBl 1955 S.558.
155) Schack in DÖV 1961 S.732.

Geht die schädigende Einwirkung von einem privaten Unternehmen aus, so sei dem Geschädigten ein zivilrechtlicher Entschädigungsanspruch zuzubilligen. Dieser Anspruch beruhe auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß eine Ersatzpflicht anzuerkennen sei, wenn " sich der Eigentümer aus Gründen des öffentlichen Wohls eine Beschränkung seiner Verfügungsgewalt gefallen lassen müsse" [156].

Die öffentlich-rechtliche Auffassung birgt die Gefahr in sich, Privat- und öffentliches Recht zu vermischen und dogmatische Unklarheiten entstehen zu lassen[157]. Mit der von der Vertretern der öffentlich-rechtlichen Meinung vorgenommenen Unterscheidung der Begünstigten[158] in Hoheitsträger und Private taucht die Frage auf, wie das Entschädigungsmaß geregelt werden soll. Gilt bürgerlichrechtlicher Schadensersatz oder öffentlich-rechtlicher Aufopferungsausgleich ? [159]

Konsequent müßte diese Meinung dann bei Versagung der Abwehrklage, die einem Privaten zugute kommt, nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften Schadensersatz gewähren. Bei Begünstigung eines Hoheitsträgers dagegen einen öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruch zubilligen. Dieser Unterschied, der zu Lasten der privaten Unternehmen geht, weil sie vollen Schadensersatz leisten müssten, die Hoheitsträger aber nur angemessenen Ausgleich, ist sachlich durch nichts gerechtfertigt. Es ist deshalb, wie bei der Enteignung hinsichtlich der Frage des Begünstigten, nicht

---

156) Schack in DÖV 1961 S.732.
157) Es ist oft von "bürgerlichrechtlichen Aufopferungsansprüchen" die Rede; siehe BGHZ 9, 209 (211); 16, 375; Kreft in DÖV 1955 S.518; Wolff, Verwaltungsrecht, S.355.
158) Dies ist wohl eine Anlehnung an die überkommene Überführungs- oder Übereignungstheorie beim Enteignungsbegriff.
159) Vgl. Schack in DÖV 1961 S. 732; Wilke S. 75.

wesentlich, wem die Versagung der Abwehrklage zugute kommt[160].
Die Einwirkungen kraft hoheitlicher Befugnis sind nachbarrechtlicher Art und lösen nach §§ 906 ff. BGB bürgerlichrechtliche Ansprüche aus[161]. Denn die schädigenden Beeinträchtigungen, die von den behördlich zugelassenen oder von der öffentlichen Verwaltung selbst betriebenen Anlagen auf die Nachbargrundstücke ausgehen, haben keinen hoheitlichen Charakter.
Die Ersatzpflicht bei Immissionsschäden, die die sich aus dem oben genannten allgemeinen Rechtsgedanken[162] ergibt, trifft nicht nur Träger der öffentlichen Gewalt, sondern auch private Personen. Die Immissionsschäden lösen nicht wie Enteignung oder enteignungsgleicher Eingriff typisch hoheitliche Entschädigungsansprüche aus[163] und enthalten deshalb auch keine typisch öffentlichrechtlichen Gefährdungstatbestände.

Ein öffentlich-rechtliches Nachbarrecht, mit dem Otto M a y e r [164] die Immissionsfälle regeln wollte und wonach diese Fälle öffentlichr echtliche Ansprüche auslösen würden, gibt es nicht[165].

---

160) Siehe auch Leisner S, 220 Anm. 120.
161) Forsthoff, Lehrbuch, S.304; Kreft in DÖV 1955 S. 518; Nebinger S.31, 332; Schlochauer S.231; Wagner in DRiZ 1965 S.114; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 355 f.
162) Siehe Schack in DÖV 1961 S.734.
163) Vgl. Bachof, Klage, S. 121; Stödter S.49; Weimar Robert in DÖV 1963 S.607.
164) Otto Mayer II S. 122 ff.
165) Forsthoff, Lehrbuch, S.304; Wilke S.76

IV. Allgemeine Merkmale der Gefährdungstatbestände

1. Fehlen des Eingriffs oder überhaupt der Verwaltungshandlung

Bei den unter § 1 III 1 - 4 gezeigten Beispielen ist der Staat gegenüber einem Geschädigten nicht unmittelbar tätig geworden. Es fehlt an einem beabsichtigten Eingriff gegenüber der betroffenen Person.
Den Verwaltungsfabrikaten aus der modernen Verwaltungswirklichkeit liegt keine (menschliche) Verwaltungshandlung zugrunde. Hier, auch bei den Strahlen- und mittelbaren Raumfahrtschäden fehlt es an dem für das traditionelle öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht erforderlichen unmittelbaren Bezug zwischen Verwaltungshandeln und Schaden . Der Geschädigtewird vielmehr durch einen technischen Vorgang verletzt.

2. Gefahrenlage

Hoheitsträger schaffen bei der Durchführung ihrer Aufgaben Gefahrenlagen, denen sich der einzelne unterwerfen muß. Dadurch kann ihm aus einer Gefahrenlage ein Schaden entstehen.
Bei der Verwendung moderner Verwaltungsmittel besteht die Gefahrenlage darin, daß mit der Anwendung dieser Mittel die menschliche Einwirkungsmöglichkeit weitgehend ausgeschlossen ist und damit das Risiko technischer Fehlleistungen besteht[166].

166) Vgl. Zeidler, Technisierung, S.25; Hannak S.19. Über den Gefahrenlagenbegriff später in § 7 II.

3. Unerheblichkeit der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit

Für die Kennzeichnung eines Schadensfalles als Gefährdungstatbestand ist es unerheblich, ob die eine Gefahrenlage schaffende Hoheitstätigkeit oder der daraus entstehende Schaden rechtmäßig oder rechtswidrig sind[167].
Denn öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung soll ebensowenig wie die Aufopferungshaftung[168] einen Verstoß gegen die Rechtmäßigkeit wiedergutmachen, sondern einen Schaden (Sonderopfer) ausgleichen, der aus einer hoheitlich geschaffenen, zugelassenen oder inkaufgenommenen Gefahrenlage entstanden ist. Der Haftungsgrund ist hier n i c h t ein Rechtsbruch[169].

Die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit, als "rechtsethisches Postulat", wie Leisner es nennt[170], muß zwar bei schädigenden Handlungen wie Amtspflichtverletzung, Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff gestellt werden. Die These aber: "keine Ersatzleistungsentscheidung ohne Feststellung der Rechtswidrigkeit"[171] ist für die Gefährdungstatbestände nicht haltbar. Weder der Rechtsstaat noch das allgemeine Rechtsempfinden fordern diese Feststellung bei den Gefährdungstatbeständen, da hier der Grund für die Entschädigung nicht der Verstoß gegen das Recht, sondern die Auferlegung eines Sonderopfers ist[172].

---

167) Forsthoff, Lehrbuch, S. 318; Salzwedel in AöR 87 S. 1o3.
168) Vgl. Janssen, Anspruch, S. 121; Leisner S. 2o1; Wagner S. 462; derselbe in DRiZ 1965 S.114.
169) Näheres darüber später in § 6; hier sollen zunächst nur die allgemeinen Merkmale dargestellt werden.
17o) Leisner S. 2o2.
171) Leisner S. 2o1.
172) Siehe Anm. 169.

Dem Durchschnittsbürger kommt es bei der Wiedergutmachung eines ihm zugefügten Schadens aus einer Gefahrenlage nicht darauf an, ob die schädigende Handlung oder der Erfolg rechtmäßig oder rechtswidrig waren, sondern allein darauf, ob durch den Ausgleich des erlittenen Opfers der Gerechtigkeit im Sinne einer iustitia distributiva Genüge getan wird.

Die Feststellung der Rechtswidrigkeit ist nicht immer notwendige Voraussetzung für eine rechtliche Sanktion. Die Rechtswidrigkeit ist nicht das einzige objektive Zurechnungskriterium. Im Privatrecht gibt es z.B. eine Haftung ohne Rechtswidrigkeit in den §§ 228 Satz 2 und 904 Satz 2 BGB und in den Gefährdungshaftungen, z.B. in § 7 des Strassenverkehrsgesetzes. Im öffentlichen Recht wird bei Enteignung trotz Rechtmäßigkeit gehaftet. Die Schadensumwälzung erfolgt bei privatrechtlichen Gefährdungsfällen nicht deshalb, weil man das Verhalten des Ersatzpflichtigen in irgendeiner Weise, z.B. vom Erfolg her negativ beurteilt und diesen Erfolgsunwert als Rechtswidrigkeit bezeichnet[173]. Um eine Haftung zu begründen, ist es nicht nötig, ein menschliches Handeln ex post vom Standpunkt des Verletzten aus mit einem Rechtswidrigkeitsurteil zu versehen. Es gibt nicht nur Unrechtshaftung, sondern auch Haftung aus anderen Gründen, wie die privatrechtlichen Gefährdungshaftungen zeigen.

Bei den öffentlich-rechtlichen Gefährdungsfällen besteht zudem Unklarheit daruber, ob sie als rechtmäßig oder rechtswidrig beurteilt werden können. Diese Unklarheit mag an einem einfachen Beispiel dargestellt werden:
Ein unbeteiligter Dritter wird schuldlos beim vor-

173) Vgl. Enneccerus-Nipperdey S. 1291 Anm.59.

schriftsmäßigen Gebrauch von Schußwaffen verletzt.
Eine Meinung sagt, Handlung und Erfolg seien rechtmäßig[174], die andere, derartige Fälle seien rechtswidrig[175]. Wieder eine andere Auffassung sagt[176], die Handlung sei rechtmäßig, weil der Polizeibeamte vorschriftsmäßig gehandelt habe. Aus dieser rechtmäßigen Handlung ergebe sich dann ein Schaden, den man als rechtswidrig oder rechtmäßig bezeichnen könne, aus dem man aber eine hoheitliche Haftung nicht mehr herleiten könne. Eine vierte Meinung trennt die Handlung und den Erfolg: Die Handlung sei rechtmäßig, der Erfolg aber rechtswidrig. Diese Betrachtungsweise eines einzigen Lebensvorganges ist rechtlich" zwielichtig"[177].
Es mag nur angedeutet werden, daß nach dieser letzten Ansicht bei einem Durchschuß, der zuerst den verfolgten Verbrecher und dann den unbeteiligten Dritten trifft, dieser eine Vorgang in seinem ersten Teil rechtmäßig und in seinem zweiten rechtswidrig wäre. Diese Betrachtungsweise je nach dem Standpunkt, den man einnimmt, ist nicht überzeugend. Denn eine Handlung kann nur entweder rechtmäßig oder rechtswidrig sein[178].

Es kann im Rahmen dieser Arbeit dahingestellt bleiben, ob die genannten Tatbestände rechtmässig oder rechtswidrig sind[179], da es hierauf für die Kennzeichnung eines Schadensfalles als Gefährdungstatbestand und für seine haftungsrechtlichen

---

174) Schack in DÖV 1961 S.73o; Scheuner in JUS1961 S. 247 f; Wilke S.58.
175) Leisner S.2o7; Reinhardt S.27o; Stödter, Entschädigung, S.47.
176) Weimar Robert in DÖV 1961 S. 379 ff.
177) Vgl. Leisner S. 2o5.
178) So auch Leisner S.2o5; Schack in DÖV 1961 S.73o; Wilke S. 57.
179) Für diese Feststellung bedürfte es einer eingehenden Auseinandersetzung mit der Rechtswidrigkeitslehre. Siehe dazu: Horn; Enneccerus-Nipperdey S.128o ff.

Folgen nicht ankommt.
Die Gefährdungstatbestände, die subjektiv nicht zurechenbar sind und deshalb auch als Unglück oder Zufall bezeichnet werden könnten, dürften wohl nicht nur einen Gegensatz zum Verschulden, sondern auch zur Rechtswidrigkeit enthalten, da sie nicht einer subjektiv zurechenbaren, widerrechtlichen Handlung entspringen[180].

Zu den Verwaltungsfabrikaten mag noch gesagt werden, daß sie, wie schon ausgeführt, nicht rechtmäßig oder rechtswidrig sein können, sondern nur technisch richtig oder falsch. Die "Handlung" einer Maschine kann nicht rechtswidrig sein, wie Leisner annimmt[181]. Denn die Frage nach der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit ist wesensmäßig personenbezogen.

180) Vgl. auch Horn S. 25 f.
181) Leisner S. 2o3 Anm. 66.

§ 2

Der Gedanke der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung und die Einordnung der Gefährdungstatbestände in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum

I. Gesetzgebung

Haftungen ohne Verschulden, Gefährdungshaftungen z.B. sind im öffentlichen Recht in verschiedenen Spezialgesetzen geregelt.
Der Gesetzgeber schuf zu verschiedenen Zeitpunkten, je nach den Anforderungen der neuzeitlichen Entwicklung,einzelne gesetzliche Tatbestände,die man als Gefährdungstatbestände bezeichnen kann, da sie alle auf hoheitlich geschaffenen Gefahrenlagen beruhen. Diese Tatbestände sind aber in ihren Voraussetzungen und in ihrem Umfang verschieden. Den betreffenden Rechtsnormen, die durch die sozialen Zeitforderungen bestimmt wurden und die zeitlich immer "hintennach hinken"[182], liegt wegen ihrer kasuistischen, zerstreuten Fixierung in Einzelgesetzen und wegen ihrer verschiedenen Voraussetzungen kein eindeutig bestimmbares Haftungsprinzip zugrunde.

1. Art 56 Absatz 2 Bay PAG (BayBS 1954 I S. 442)

Nach Art 56 II Bay PAG hat auch derjenige einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch gegen den Träger der Polizei, dem durch eine polizeiliche Maßnahme, die nicht unmittelbar gegen ihn gerichtet war, ein Schaden zugefügt wurde. Für diesen Entschädigungsanspruch braucht weder die Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahme

182) Huber S.8.

noch ein Verschulden des Polizeiorgans nachgewiesen zu werden. Er besteht nur dann nicht, wenn der Geschädigte für den Schaden von einem Dritten Ersatz verlangen kann oder die polizeiliche Maßnahme auch direkt dem Schutze des Betroffenen gedient hat (Art 57 Bay PAG).
Mit Art 56 II Bay PAG ist der Fall der Verletzung eines unbeteiligten Dritten durch den Schuß eines Polizeibeamten, der einen Verbrecher verfolgt, zu lösen.

Art 56 II Bay PAG enthält eine typische öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung[183]. Der Gesetzgeber sieht hier die Gefährlichkeit der polizeilichen Tätigkeit (z.B. Schußwaffengebrauch) als Haftungsmerkmal an. Er erkennt damit an, daß es per se gefährliche Verwaltungstätigkeit gibt[184].

2. § 12 Absatz 1 des Schutzbereichsgesetzes vom 7.12.1956 (BGBl I S.899)

Eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist auch in § 12 I des Schutzbereichsgesetzes enthalten. Nach den §§ 2, 1 dieses Gesetzes kann ein Gebiet durch bundesbehördliche Anordnung zum Schutzbereich erklärt werden. Dies ist ein Gebiet, in dem für bestimmte Zwecke die Benutzung von Grundstücken beschränkt ist.
§ 12 I gewährt dem Eigentümer oder einem anderen Berechtigten einen Entschädigungsanspruch für Vermögensnachteile, die durch die nach dem Gesetz möglichen Einwirkungen im Schutzbereich entstehen. Auch für Vermögensnachteile, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Entzug der Nutzung an einem im Schutzbereich gelegenen Gegenstand ste-

183) Nicht Aufopferungshaftung wie Berner S. 75 und König S. 444 meinen: es fehlt am Eingriff; siehe S.26.
184) So auch Mondry S. 103; Salzwedel in AöR 87 S. 102; a.M. Leisner S.243.

hen, wird Entschädigung zugebilligt(§12 I 2).

Mit der Errichtung eines Schutzbereichs entsteht für den Grundstückseigentümer eine Gefahrenlage. Denn es besteht die nahe Möglichkeit eines Schadenseintritts durch hoheitliche Einwirkungen in dem Schutzbereich, ohne daß diese Einwirkungen auf einem unmittelbaren Tätigwerden (wie es die Anordnung der Schutzbereichszone ist) gegenüber dem Geschädigten beruhen müssen. Entsteht durch derartige Einwirkungen ein Schaden, so bedeutet dies für den Betroffenen eine im Verhältnis zur Allgemeinheit ungleiche Belastung. Sie stellt für ihn ein besonderes Opfer für die Allgemeinheit dar, denn die nach dem Gesetz vorgesehenen Maßnahmen dienen dem öffentlichen Interesse.

3. §§ 24, 77 des Bundesleistungsgesetzes vom 27.9.1961 (BGBl I S.1769)

Sowohl § 24 als auch § 77 BLG regeln eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. Entschädigung wird gezahlt, wenn infolge der Beschlagnahme einer Sache (§ 45 BLG) ein Schaden entsteht, § 24 BLG. Verschwindet eine beschlagnahmte Sache, wird sie zerstört oder beschädigt, so besteht der Entschädigungsanspruch ohne Rücksicht auf Verschulden. Mit der Beschlagnahme läßt der Hoheitsträger eine Gefahrenlage entstehen, aus der sich ohne weiteren hoheitlichen Eingriff gegen den Betroffenen ein Schaden realisieren kann. Auch hier ist der Schaden für den Betroffenen ein Sonderopfer, da die Beschlagnahme dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll.

Nach § 77 BLG ist für Manöverschäden oder Schäden durch andere Übungen Ersatz zu leisten. Diese Vorschrift umfaßt typische Gefährdungsfälle, z.B.

schadenskausale Splittereinwirkungen durch Schießübungen (als Maßnahmen im Sinne des BLG), bei denen kein gezieltes Vorgehen gegen den Geschädigten vorliegt.
Das BLG enthält aber nur Entschädigungsregelungen für Sachschäden, nicht aber auch für Personenschäden.

4. § 51 Absatz 4 des Bundesseuchengesetzes vom 18.7.1961 (BGBl I S.1o12)

§ 51 IV BSeuchG in der Fassung des Anderungsgesetzes vom 23.1.1963 (BGBl I S. 57) enthält eine Sonderregelung für die Entschädigung Nichtgeimpfter. Werden bei einer Impfung gegen übertragbare Kinderlähmung Impfstoffe mit lebenden, abgeschwächten Poliomyelitiserregern verwendet, so können diese Erreger vom Geimpften ausgeschieden und von anderen Personen aufgenommen werden (vgl. § 14 a BSeuchG). Erleiden die nichtgeimpften Personen dadurch einen Gesundheitsschaden, so haben sie nach § 51 IV BSeuchG einen Entschädigungsanspruch. Die Impfung mit lebenden Erregern schafft eine Gefahrenlage, aus der einer nichtgeimpften Person ein Gesundheitsschaden entstehen kann. Der Gesetzgeber hat also mit dem Sondertatbestand des § 51 IV BSeuchG einen Tatbestand der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung geschaffen[185].

5. Auszuklammernde Gesetze

Nach § 51 I BSeuchG enthält derjenige eine Entschädigung, der durch eine gesetzlich vorgeschriebene oder behördlich empfohlene Schutzimpfung einen über das übliche Maß einer Impfreaktion hinaus-

185) So auch Mondry S. 1o7.

gehenden Gesundheitsschadens erleidet.
Es handelt sich hier im Gegensatz zum Tatbestand des Absatz 4 nicht um eine öffentlichrechtliche Gefährdungshaftung, sondern um Aufopferungshaftung, da ein schadenskausaler, direkter Eingriff entschädigt wird[186].

Auszuklammern sind bei dieser Betrachtung auch die Gesetze, die eine privatrechtliche Gefährdungshaftung normieren, z.B. §§ 25, 26 AtomG vom 23.12.1959 (BGBl I S.814), § 22 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27.7. 1957 (BGBl I S. 1110), § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7.6.1871 (Reichsgesetzblatt S.207).

186) Siehe Leisner S. 204.

II. Rechtsprechung

1. Einordnung unter Amtshaftung

Da die Rechtsprechung keine eigenständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung anerkennt, versucht sie zum Teil die Gefährdungstatbestände, also die Fälle, bei denen ohne unmittelbaren Eingriff schuldlos ein Schaden entsteht, mit Amtshaftungsvorstellungen zu lösen. Die Rechtsprechung erweckt hier den Eindruck, als dehne sie die Amtshaftung aus §839 I BGB in Verbindung mit Art 34 GG über den Bereich der schuldhaft rechtswidrigen Amtshandlungen auf jede Amtspflichtverletzung aus, ohne Rücksicht darauf, ob das Verschulden eines Amtsorgans vorliegt. Mit der Amtspflichtverletzung wird gleichzeitig ein Verschulden angenommen. Ein Beispiel dafür gibt das RG in RGZ 1o5, 23o:

> Ein Soldat hat mit seiner Dienstpistole seinen Kameraden verletzt. Bei der Prüfung, ob das Hantieren mit der Pistole eine Amtshandlung war, kommt das RG zu dem Ergebnis, daß der Soldat nicht in dienstlichem Interesse handelte, als er mit der Pistole hantierte. Mit dem Verneinen einer Amtshandlung kommt das RG dann zu dem Schluß: " Die Voraussetzungen der Haftung des Reiches für sein Verschulden sind daher nicht gegeben"[187].

Das OLG Celle entschied folgenden Fall[188]:

> Der Fahrer eines Dienstfahrzeuges verursachte einen Schaden . Das OLG stellte fest, daß es sich bei der Fahrt um eine Dienstfahrt, also eine Amtshandlung im Sinne des

187) RGZ 1o5, 233.
188) OLG Celle in HRR 1941 Nr. 814.

§ 839 I BGB handelte. Und dann sagte es:" Die Haftung ist also hier gegeben".
Zu diesem Schluß kam das Gericht, ohne noch geprüft zu haben, ob der Fahrer, der mit dem Fahrzeug eine Gefahrenlage geschaffen hatte, schuldhaft handelte[189].

Allein das Unterlassen von Maßregeln, die der Gefährdung des "Straßenpublikums" vorbeugen, läßt das OLG Kiel in SchlHA 1921, 39 für einen Amtshaftungsanspruch genügen. Es sei Aufgabe der Polizei, gegen das verkehrsgefährliche Verhalten Einzelner auf der öffentlichen Straße einzuschreiten. Das Dulden der Gefährdung sei eine Amtspflichtverletzung. "Verletzt die Polizeiverwaltung diese ihr obliegende öffentlich-rechtliche Amtspflicht, so kann die Stadt anstelle des ursprünglich aus § 839 BGB allein haftbaren Beamten in Anspruch genommen werden". Auch hier fehlt der erforderliche Schuldnachweis.

Auch für das RG war das Unterlassen des polizeilichen Einschreitens bei Verkehrsgefährdung[190] als Amtspflichtverletzung allein ausreichend, um einen Schadensersatzanspruch zu bewilligen, ohne noch ein Verschulden nachzuprüfen.

Diese Rechtsprechung begegnet deshalb Bedenken, weil sie für die Gewährung eines Schadensersatzanspruches entgegen dem Wortlaut des § 839 I BGB, der eine s c h u l d h a f t e Amtspflichtverletzung fordert, allein das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung genügen läßt und damit die Vorschrift des § 839 I BGB in unzulässiger Weise objektiviert.

189) Vgl. auch RG in Postarchiv 1941 S. 279; der BGH drückt sich zu dieser Frage in BGHZ 21, 48 unklar aus.
190) RG in JW 1939 S. 239.

Um die Tatbestände, bei denen eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in Betracht käme, in das bestehende staatliche Ersatzleistungsrecht einordnen zu können, hat die Rechtsprechung aber auch den Begriff des nach § 839 I BGB erforderlichen Verschuldens ausgedehnt[191].
Sie hat teilweise einen abstrakten Verschuldensmaßstab angelegt, bei dem die persönliche Schuld eines Beamten stark in den Hintergrund tritt. Es wurden allgemeine Sorgfaltspflichten aufgestellt, deren Verletzung nicht nur eine Amtspflichtverletzung, sondern sogar eine schuldhafte Amtspflichtverletzung bedeutete.

In RGZ 125, 85 nahm das RG eine schuldhafte Amtspflichtverletzung eines Lehrers an, als Kinder im Schulhof Ball spielten, der Ball über eine Mauer flog und einen Passanten verletzte. Der BGH bejahte einmal eine schuldhafte Sorgfaltspflichtverletzung, weil ein Kind beim Spiel mit einem Spielgerät (Drehwippe) auf dem Schulhof einer Volksschule verletzt wurde[192].

Das RG hatte folgenden Fall zu entscheiden[193]:

> Ein Fürsorgeempfänger wurde in einem Stadtasyl mit einer Salbe behandelt, die die Anstalt von einer Privatapotheke gekauft hatte. Infolge eines Versehens des Apothekers enthielt die Salbe ein stark giftiges Präparat. Der Fürsorgeempfänger erlitt durch die Behandlung einen Schaden.

Das RG sah eine schuldhafte Pflichtverletzung

---

191) Nicht nur der Verschuldens-, sondern auch der Beamten- und Amtspflichtsbegriff sind stark erweitert worden; vgl. Reinhardt S. 248 ff ; Wagner in DRiZ 1965 S. 114.
192) BGH LM § 839 Fd Nr. 11; weitere treffende Beispiele aus dem Schulbereich für die Überdehnung des Verschuldensmaßstabes: OLG Stuttgart in Recht 1916 Nr. 1112; RG in JW 1928, 2211; in JR 1932 Nr. 315; Bay ObLG in Reger 54, 271; BGH in MDR 1958, 409; 752.
193) RGZ 112, 290 ff.

darin, daß die Stadtverwaltung keine Anweisungen an die Anstaltswärter erlassen hatte, jede auffällige, von den regelmäßigen Beobachtungen abweichende Wirkung eines Heilmittels den Ärzten zu melden.

Der BGH in NJW 1961 S. 969 stellte eine schuldhafte Amtspflichtverletzung fest, als bei der Behandlung eines Kriegsversehrten durch einen Amtsarzt ein Schaden entstand. Es sei die Amtspflicht des Versorgungsamtes, gesundheitliche Schädigungen zu vermeiden und etwaige dementsprechnde Gefahren abzuwehren. Mit Rücksicht auf die ungewöhnliche Natur und Schwere der Kriegsverletzung des Geschädigten hätte der Amtsarzt Umfang und Art der Untersuchung wenigstens im Einvernehmen mit einem erfahreneren Chirurgen prüfen müssen, "im Hinblick auf die Art der Verwundung und auf das mögliche und naheliegende Risiko einer Verschlimmerung des Leidens des Klägers".
Diese Entscheidung des BGH ist ein treffendes Beispiel für die Aushöhlung des Verschuldensbegriffes aus dem Ergebnis- und Billigkeitsdenken heraus, unter allen Umständen mit Hilfe der Amthaftungsvorschriften einen Ersatzpflichtigen finden zu müssen. An die Sorgfaltsanforderungen, an die Sorgfaltspflichten des Amtsarztes wurden hier unbillig gesteigerte Schuldmaßstäbe angelegt.

Das Amtsgericht Gelsenkirchen sprach einer Frau gegen die Stadt als Unternehmerin eines Schlachthofes einen Schadensersatzanspruch zu: Sie erkrankte nach dem Genuß von Freibankfleisch, obwohl das Fleisch in einer über alle gesundheitspolizeilichen Vorschriften hinausgehenden Weise sterilisiert worden war. Da sich die Geschädigte an dem Fleisch infiziert habe, seien eben die

Maßnahmen (Sterilisation) der Stadt nicht ausreichend gewesen, einen Schaden abzuwenden. "Wer das Wagnis auf sich nimmt, Fleisch von erkrankten Tieren zu verkaufen, haftet für eine derart aufs äußerste erhöhtes Maß von Sorgfalt, daß nicht einmal die Befolgung gesundheitspolizeilicher Vorschriften ihn allein entlastet.... Zeigt es sich auch nur im Erfolge, daß es an dieser Sorgfalt gefehlt hat, so entstehen daraus Schadensersatzansprüche aus Vertrag wie aus unerlaubter Handlung"[194].
Das Amtsgericht hat in Wirklichkeit nicht an Verschuldensmaßstäben gemessen, sondern seine Entscheidung aus sozialpolitischen Billigkeitserwägungen getroffen. Deshalb hat es den Verschuldensbegriff überspannt und damit einen deliktischen Schadensersatzanspruch konstruiert.

Besonders deutlich wird die Überspannung des Verschuldensbegriffes bei der Rechtsprechung zu den Verkehrssicherungspflichten der öffentlichen Hand[195]. Die Verkehrssicherungspflicht bedeutet:
Wer Sachen der Allgemeinheit zugänglich macht, ist für die Gefahren verantwortlich, die aus diesen Sachen herrühren. Wer z.B. Straßenverkehr eröffnet, hat für die verkehrssichere Beschaffenheit der Straße zu sorgen. Er muß alle Maßnahmen ergreifen, um die aus der Beschaffenheit der Straße herrührenden Gefahren im Rahmen der einzelnen Verkehrsbedürfnisse zu verhüten (Beleuchtungen, Instandhaltung, Streuen bei

---

194) Zitiert bei Esser, Gefährdungshaftung, S. 29; Esser sagt zutreffend, man könnte auch argumentieren: wer das Wagnis unternimmt, infiziertes Fleisch von erkrankten Tieren zu kaufen, trägt die Gefahr selbst.
195) Vgl. Jaenicke S. 144, 175; Wagner S. 455.

Glätte, Geländer) [196].
Es geht aus der Rechtsprechung nicht hervor, ob die Haftung für die Verkehrssicherungspflicht aus rein zivilrechtlichen Normen (§§ 31, 89, 823 BGB) oder aus den Amtshaftungsvorschriften der Art 34 GG, § 839 BGB eingreift. Die Rechtsprechung ist hier nicht einheitlich. Eine treffende Zusammenstellung der verwirrenden Rechtsprechung gibt Evers[197]:
" Der BGH kennt als Grundsatz die zivilistische Haftung bei Verletzung der Verkehrssicherungspflicht. Ausnahme jedoch, wenn diese Pflicht mit den Mitteln des öffentlichen Rechts erfüllt wird; weitere Ausnahme: die von Gesetzes wegen öffentlich rechtliche Erfüllung der polizeilichen Wegereinigungspflicht. Ausnahme von der Ausnahme mit wiederum zivilistischer Haftung: das Fehlen jeglicher Organisation. Gemeinsames Merkmal, das auf Amtshaftung deutet: Durchführung organisatorischer Maßnahmen; bei Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht zusätzlich: Kundgabe nach außen".

Die Tatbestände, bei denen die Frage der Verkehrssicherungspflicht bedeutsam ist, sind aber nicht immer Gefährdungstatbestände im Sinne einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung, da es an dem Merkmal des Sonderopfers fehlt.
Wenn z.B. bei einem Autorennen ein Zuschauer durch einen von der ungenügend gesicherten Rennstrecke

196) Siehe BGH in NJW 1953 S. 1865; in LM zu § 839 BGB K Nr. 25:"Eine Verkehrssicherungspflicht beruht auf dem Tatbestand, daß nach der konkreten Lage der Verhältnisse eine Gefahrenlage für Dritte besteht, für die derjenige einzustehen hat, der die Gefahr 'schafft', indem er den gefährlichen Zustand herbeiführt oder andauern läßt".
197) Evers, Verkehrssicherungspflicht oder Hoheitshaftung, in JUS 1961 S. 125 ff (127).

abgekommenen Rennwagen einen Schaden erleidet[198], so mag dieser Schaden zwar aus einer hoheitlich geschaffenen oder geduldeten Gefahrenlage entstanden sein. Der Schaden ist aber für den Betroffenen kein Sonderopfer, das ihm im Interesse der Allgemeinheit zugefügt worden ist.

An den genannten Beispielen zeigt sich, daß die Rechtsprechung für ein Verschulden nach § 839 I BGB auch ein ganz entferntes organisatorisches Versagen genügen läßt, das nicht auf einem persönlichkeitsbezogenen Verschulden, auf einer subjektiven Vorwerfbarkeit beruht. Die Feststellung des Verschuldens eines individuellen Beamten wird ersetzt durch die Feststellung des Verschuldens "eines" Beamten oder des Organisationsverschuldens in der Behörde.
So spricht der BGH in NJW 1964 S.41 ff (42,44) bei der Erörterung des Amtshaftungstatbestandes wiederholt von einem als "Amtspflichtverletzung zu wertenden Organisationsverschulden".
Bei den gefährlichen Verwaltungstätigkeiten ist durch die Aufstellung von allgemeinen, überspannten Sorgfaltspflichten[199] der Fahrlässigkeitsbegriff typisiert und damit einer öffentlichrechtlichen Gefährdungshaftung angenähert[200].

---

198) Siehe BGH in LM zu § 839 BGB K Nr.25.
199) Siehe auch z.B. BGH in NJW 1961 S.1572: Die Polizei hat die abstrakte Amtspflicht (nicht einem konkreten Bürger gegenüber), für die Leichtigkeit des Strassenverkehrs zu sorgen. Er muß so geregelt werden, daß "die durch den modernen Kraftfahrzeugschnellverkehr zwangsläufig entstehenden Gefahren beseitigt oder herabgemindert werden". Auf Verkehrsteilnehmer, die zu verkehrsrichtigem Verhalten unfähig sind, ist keine Rücksicht zu nehmen, "da das einfach unerfüllbare Anforderungen nach sich ziehen würde". Zu beachten sind aber wohl behinderte Verkehrsteilnehmer wie Kinder und Gebrechliche.
200) Vgl. Bezzola S. 159; Mondry S.7 f; Rinck S.16; Scheuner, Grundfragen, S.339; Wagner in DRiZ 1965 S.115. Diese Rechtsprechung könnte auch die durch fehlerhafte Verwaltungsfabrikate entstandenen Schäden unter die Amtshaftung zwängen. Es wäre denkbar, daß die Rechtsprechung die Grenzen der Ausweitung des verschuldensbegriffes überschreitet und ein über die menschliche Aufmerksamkeitsfähigkeit hinausgehen-

Insbesondere bei der Aufsicht der Lehrer über Schüler sind unerfüllbare Sorgfaltsanforderungen gestellt, um ja dem Verschuldensprinzip Genüge zu tun. Teilweise verzichtet man sogar auf die Feststellung des Schädigers, es haftet dann eben die "Behörde"[2o1]. Diese Haftung für anonymes Verschulden ist keine Verschuldenshaftung im Sinne des § 839 I BGB, sondern eine objektive Haftung für fehlerhaftes Funktionieren des Staatsapparates[2o2] oder eine Haftung allein für Rechtswidrigkeit. Denn es fehlt bei den entfernten Organisationsmängeln die für den Fahrlässigkeitsbegriff erforderliche Vorhersehbarkeit. Ebenso fehlt wegen der Anonymität des Schädigers jegliche Vorwerfbarkeit eines Unrechtsgehalts, jegliche Zurechenbarkeit eines Unrechtsgehalts zu einer konkreten Person.

---

des Maß an Sorgfalt bei der Überwachung der in der öffentlichen Verwaltung eingesetzten Maschinen verlangt. Im Bereich der Verwaltungsfabrikate aus Elektronenrechnern ist aber trotz äußerster Anspannung die Aufmerksamkeitsfähigkeit nicht zu erreichen, die zur Vermeidung von technischen Fehlleistungen notwendig wäre. Der Rechtsprechung ist es aber zuzutrauen, auch hier eine vorwerfbare Ausserachtlassung von Sorgfaltspflichten zu konstruieren.

2o1) Siehe RGZ 1oo, 1o2; 138, 259; RG in DJZ 1924 S. 232; BGH in NJW 1964 S.44:"Organisationsverschulden". Vgl. hierzu Wagner in DRiZ 1965 S. 117.

2o2) Sie gleicht der französischen responsabilité pour faute du service, die eine Haftung für Schäden aus fehlerhaftem Funktionieren des staatlichen Behördenapparates darstellt. Für responsabilité pour faute du service genügt "anonymes" Verschulden eines Beamten als entfernte Schadensursache. Der konkrete Täter braucht nicht festgestellt zu werden. Ein hoheitliches, abirrendes Verhalten gilt als (fernes organisatorisches) Verschulden. Vgl. hierzu auch Wagner in DRiZ 1965 S.115, 117. Vgl. zur faute de service und faute du service Leisner S. 213 ff; derselbe, Französisches Staatshaftungsrecht (I), in VerwA 54 (1963) S. 1ff (28 ff). Näheres zu diesen französischen Staatshaftungsarten siehe in § 4 I.

Der Versuch, mit dem Verschuldensdogma auch Gefährdungsfälle lösen zu wollen, indem man ein System von strengen Sorgfaltspflichten errichtet und dieses dann gewaltsam auf die genannten Fälle anwendet, ist nicht Ausfluß eines rechtswissenschaftlichen Denkens. Er ist vielmehr das Ergebnis eines rechtspolitischen, von allgemeinen, sozialen Billigkeits- und Gerechtigkeitserwägungen getragenen Wunsches. Durch überspitzte, lebensfremde Sorgfaltspflichten wird das "Unglück", der "Zufall" bei den Gefährdungsfällen als subjektiv zurechenbares Unrecht qualifiziert, um ja nicht von dem Axiom des Verschuldensprinzips abweichen zu müssen[203]. Damit erweist man dem Verschuldensprinzip aber einen Bärendienst, denn durch die Ausdehnung bildet sich innerhalb des Verschuldensgrundsatzes eine Gefährdungshaftung aus[204]. Die Rechtsprechung bewegt sich zwar mit ihren unklaren Vorstellungen auf diesem Gebiet formell noch im Bereich der Verschuldenshaftung. Praktisch aber befindet sie sich schon auf dem Boden der Risiko-, bzw. Gefährdungshaftung. Im Ergebnis hat die Rechtsprechung eine hoheitliche Einstandspflicht, eine Art Garantiehaftung für ordnungsgemäßes Funktionieren des Verwaltungsapparates geschaffen.

Die Ausweitung des Verschuldensprinzips ist auch deshalb bedenklich, weil durch die unerfüllbaren Sorgfaltsanforderungen der einzelne Amtsträger rechtlich überfordert und damit seine Initiative gelähmt wird. Anstelle der subjektiven Vor-

---

203) Heute macht man das nicht mehr so einfach, wie 1861 das Münchner Oberappelationsgericht in Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte 14 Nr. 208: Der Betrieb einer Eisenbahn berge notwendig eine "kulpose" Handlungsweise in sich.

204) Vgl. Esser, Gefährdungshaftung, S. 14; Horn S. 166; Rinck S. 10; Wagner in DRiZ 1965 S. 115.

werfbarkeit treten mit den allgemeinen Sorgfaltspflichten objektive "Moralisierungselemente". Mit der Anonymität des Verschuldens (keine Feststellung des individuellen Schädigers) und der Einbeziehung auch entfernt liegender Organisationsmängel wird der Schuldbegriff denaturiert und entmenschlicht[205].

Mag diese Uberdehnung des Verschuldensbegriffes bei den genannten Fällen noch hingenommen werden. Bei den Tatbeständen aber, denen die Verwendung von modernen Verwaltungsmitteln (Elektronenrechner) oder der Umgang mit Atomenergie zugrundeliegt, ist das Verschuldensprinzip als Haftungsgrund nicht mehr anwendbar.
Das Prinzip, nach dem jeder den von ihm verschuldeten Schaden zu vertreten hat, ist ohne Bedeutung für Schäden, die nicht durch ein vorwerfbares menschliches Verhalten verursacht werden, sondern die aus den Gefahren der Automatisierung oder des Umgangs mit gefährlichen Kräften entstehen. Diesen beiden Faktoren gegenüber tritt das menschliche Verhalten stark zurück, wie oben schon ausgeführt. Die komplizierte Technik der elektronischen Rechenanlagen und die ungeheuere Gefahrenintensität, die mit der Gewinnung von Atomenergie auftritt, erfordern für eine Gefahrenbeseitigung eine Aufmerksamkeit und ein Maß an Sorgfalt, die der Mensch nicht aufbringen kann. Atomschäden oder Schäden infolge fehlerhafter Verwaltungsfabrikate sind nicht in jedem Falle auf die Fahrlässigkeit eines Amtsträgers zurückzuführen. Denn der Fahrlässigkeitsbegriff erfordert Vermeidbarkeit der schädigenden Handlung. Die vermeidbarkeit hat zur voraussetzung, daß der Mensch auch die Fähig-

---

205) Vgl. hierzu Leisner S. 226; derselbe, Öffentlich-rechtliche Fragen in der Rechtsprechung des BGH, in BayVBl 1962 S.329 ff; Mondry S.8; Wagner S. 455.

keit besitzt, all die Vorgänge zu beobachten und zu überwachen, die sich bei dem Umgang mit den bezeichneten Mitteln abspielen. Dies ist aber auch bei einem höchsten Maß an Sorgfalt und Anspannung nicht möglich. Auch die schärfsten Anforderungen an die Aufmerksamkeit bieten keinen ausreichenden Schutz gegen Gefährdungsschäden bei der Verwendung moderner Verwaltungsmittel. Die mangelnde Fähigkeit zur Vorsicht ist keine vorwerfbare, fahrlässige Nichterfüllung von Sorgfaltspflichten, sondern einfach menschliche Unvollkommenheit [206].

Im Bereiche der Technik, bei den oben § 1 III 2 - 4 genannten Beispielen, ist ein Haftungsrecht, das auf dem Verschuldensdogma beruht, nicht anwendbar, da hier der Schaden die Verwirklichung einer technischen Gefahr ist und nicht auf unmittelbares menschliches Verhalten zurückzuführen ist. Verschuldenshaftung, die aus einer Zeit stammt, als man die Gefahren der modernen Technik noch nicht kannte, könnte für derartige Fälle nur bestehen, wenn der Verschuldensbegriff noch weiter überspannt, damit ausgehöhlt und ganz preisgegeben würde.

?. Einordnung unter Aufopferungshaftung

Neben den Versuchen, die Gefährdungstatbestände unter die Amtshaftung zu subsumieren, bemühte sich die Rechtsprechung auch, diese Fälle mit der Aufopferungshaftung zu lösen.
Die Anwendung des Aufopferungsanspruches auf die Gefährdungstatbestände liegt näher als die Anwendung des vom Verschulden abhängigen Amtshaftungsanspruches. Denn der Aufopferungsanspruch ist ein seinem Wesen nach vom Verschuldensnachweis unab-

206) Siehe Hannak S. 22.

hängiger Ausgleichsanspruch, der auf dem Gedanken des Ausgleichs von Gesamtinteresse und Einzelinteresse beruht[207].

Das RG gewährte den Aufopferungsanspruch auch bei mittelbaren Vermögensschäden, z.B. in RGZ 79, 427 (433):" Auch für den § 75 EinlALR ist anerkannt, daß es genügt, wenn durch eine von der zuständigen Behörde im Interesse der Allgemeinheit getroffene Maßnahme dem einzelnen ein Rechtsopfer tatsächlich zugemutet wird"[208]. Auch in RGZ 145, 107 gewährte das RG einen Aufopferungsanspruch für vermögensschädigende Einwirkungen hoher Hand, die sich nicht unmittelbar gegen den Betroffenen richteten, sich aber mittelbar schädigend auswirkten.
Weitere Beispiele für Zubilligung einer Aufopferungsentschädigung bei schädigenden Rückwirkungen als mittelbare Folge hoheitlicher Tätigkeit:
RGZ 100, 72 ff: Schaden durch abstürzendes Flugzeug; RGZ 113, 301 ff: Schaden, verursacht durch Torpedoboot; RGZ 126, 370: Schaden durch Strassenveränderung.

Der BGH ist dieser Rechtsprechung des RG nicht mehr gefolgt. Er hat den Aufopferungsanspruch als eigenständigen Entschädigungsanspruch bei V e r m ö g e n s schäden aufgegeben[209]. Grundsätzlich gewährt der BGH heute einen Aufopferungsanspruch nur bei hoheitlichen Eingriffen in persönliche Rechtsgüter, bei Eingriffen, die weder eine Enteignung noch einen enteignungsgleichen Eingriff darstellen. Ausnahmsweise erörtert er

---

207) Schack in DÖV 1961 S. 728.
208) Vgl. dazu auch RGZ 54, 263; Scheuner , Verfassungsschutz, S. 63 ff (105).
209) Siehe oben S. 11 ff; zur Entwicklung des Aufopferungsanspruches: Schack, Vhdl. 41 DJT, S. 11 ff; derselbe in DÖV 1961 S. 728.

einen Aufopferungsanspruch auch bei Vermögensschaden[210].

Die Rechtsprechung ist hier in einem Dilemma. Liegt ein Körperschaden vor, so wendet sie den Aufopferungsanspruch an. Liegt dagegen ein Vermögensschaden vor, so soll statt des Aufopferungsanspruches ein Anspruch aus Enteignung oder enteignungsgleichem Eingriff gewährt werden[211]. Was macht aber die Rechtsprechung bei den Gefährdungstatbeständen mit Vermögensschaden ? Hier fehlt der hoheitliche Eingriff, das zielgerichtete Handeln, das für Enteignungsentschädigung und für Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs erforderlich ist[212]. Die Rechtsprechung macht nicht deutlich, ob und wo es einen selbständigen Bereich des Aufopferungsanspruches gibt, da die Grenzen zwischen den einzelnen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsinstitutionen verwischt sind und ineinander übergehen[213].

Aus einer Gefahrenlage kann sowohl ein Vermögens- als auch ein Nicht-Vermögensschaden entstehen. Z.B. der den Verbrecher verfolgende Polizeibeamte verletzt durch einen Schuß den unbeteiligten Dritten und beschädigt gleichzeitig seinen Anzug.

Nach der Rechtsprechung müßte für den Körperschaden ein Aufopferungsanspruch zugebilligt werden. Es mag sein, daß der Geschädigte für den Sachschaden auch Aufopferungsentschädigung bekommt. In BGHZ 16, 37o ("Imkerurteil"), wo es sich nur um Sachschäden handelte, wandte der BGH im Wider-

---

21o) Entscheidungsangaben oben S. 11 ff.
211) Ausdrücklich BGHZ 13, 91; vgl. oben S. 11 ff.
212) BGHZ 23, 24o; BGH in NJW 196o S.97; in MDR 196o S.1ooo; vgl. oben S. 11 ff und Schack in DÖV 1961 S. 731; Weimar Robert in DÖV 1963 S.6o9; Wagner S. 458.
213) Obwohl der BGH in BGHZ 6, 283 selbst sagt, daß "das Rechtsgebiet des Eigentumsschutzes wie kaum ein anderes auf klare und scharfe rechtliche Abgrenzung angewiesen ist".

spruch zu seiner sonstigen Differenzierung, ohne dies näher zu erklären, auch den Aufopferungsanspruch an. Es mag aber auch sein, daß der Sachschaden aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs ausgeglichen wird, obwohl es am Eingriff fehlt. Ebensogut ist es aber auch möglich, daß der Sachschaden überhaupt nicht ausgeglichen wird. Dann nämlich, wenn die Rechtsprechung den Begriff "enteignungsgleicher Eingriff" auf zielbewußte Eingriffe beschränkt und Entschädigung bei indirekten Schädigungen ablehnt[214].

Die Rechtsprechung kann in dogmatisch klarer und zuverlässiger Weise den Aufopferungsanspruch, für den außerdem ein gezielter Eingriff nötig ist, schon wegen der grundsätzlichen, vom BGH herbeigeführten Beschränkung auf Nicht-Vermögensschäden auf die Gefährdungstatbestände allgemein nicht anwenden.

3. Einordnung unter Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff

Die Rechtsprechung versucht auch, die Gefährdungstatbestände unter den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs zu bringen.
Hat das RG den Aufopferungsgedanken zunächst nur auf Schäden durch rechtmäßige Eingriffe beschränkt[215], ihn dann aber auch für rechtswidrige Schadenszufügungen (schuldlos rechtswidrige Eingriffe) gelten lassen[216], so sah

214) Siehe Angaben oben S. 9 ff; dazu auch unten § 2 II 3.
215) Z.B. RGZ 49, 252; 72, 85; 64, 186; 94, 71; auch noch 145, 111.
216) RGZ 14o, 276; 159, 137; 166, 239; 167, 25; 17o, 144.

sich der BGH wegen seiner Beschränkung des Aufopferungsanspruches auf Nicht-Vermögensschäden bei Sachschäden in Schwierigkeiten. Bei den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen schuf er daher anstelle von "Aufopferung" den Begriff "enteignungsgleicher Eingriff"[217]. Enteignungsentschädigung selbst konnte nicht gewährt werden, da Enteignung etwas Rechtmäßiges ist. Der Unterschied zwischen Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff liegt nach der Rechtsprechung nur in der Rechtmäßigkeit der Enteignung und der Rechtswidrigkeit des enteignungsgleichen Eingriffs. In der Form oder Art des Eingriffs besteht kein Unterschied.

Da der BGH den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs an eine rechts w i d r i g e Schädigung gebunden hatte[218], bemühte er in einem Fall eines mittelbaren Sachschadens als Folge eines recht m ä ß i g e n hoheitlichen Handelns doch wieder den Aufopferungsanspruch[219]. Dieses Urteil verbesserte der BGH in BGHZ 23, 157 dahin, daß es statt Aufopferung "enteignungsgleicher Eingriff" heißen müsse. Damit subsumierte der BGH unter diesen Begriff auch Fälle, bei denen der Schaden nicht Folge eines gegen den Geschädigten unmittelbar gerichteten Eingriffs war.

Dann aber wieder beschränkte der BGH die Entschädigung aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs ausdrücklich auf Fälle, bei denen der schädigende Eingriff unmittelbar gegen den Betroffenen gerichtet war[220]. Damit lehnte er die Entschädigung wegen enteignungsgleichen Ein-

---

217) Judikatur siehe oben S. 9 ff, insbesondere BGHZ 6, 270.
218) Siehe oben S. 9 ff.
219) BGHZ 8, 273: Schaden durch Aufstellung von Straßengittern zur Verkehrsregelung.
220) BGHZ 12, 52; 18, 286; 20, 275; 23, 235; 31, 1; 32, 208; BGH in Versicherungsrecht 1959 S. 355; in DVBl 1964 S.397; in DRiZ 1965 S. 137.

griffs bei indirekten Schädigungen ab.

Diesem widerspruchsvollen Hin und Her gibt der BGH in NJW 1962 S. 1439 und NJW 1964 S.1o4 (siehe auch in DVBl 1965 S. 83) einen vorläufigen Abschluß, indem er den Begriff des enteignungsgleichen Eingriffs die Bedeutung zumißt, er umfasse auch indirekte Schädigungen.
In diesen letzten Entscheidungen bedient sich der BGH einer besonderen Argumentation, um dem Bedenken aus dem Wege zu gehen, Eingriff ist eben nur, was eingreifen soll, nicht was zufällig oder wenigstens ungewollt geschieht[221]. Durch Schießübungen der Streitkräfte wurden Sachschäden verursacht, ohne daß ein Verschulden festgestellt werden konnte. Den Entscheidungen lagen typische Gefährdungstatbestände zugrunde.
Eine entscheidende Frage war, ob der Schaden durch einen hoheitlichen "unmittelbaren Eingriff" entstanden war. Der BGH forderte also auch hier die Unmittelbarkeit des Eingriffs beim enteignungsgleichen Eingriff. Der BGH bejahte die Unmittelbarkeit: "...genügt es für die Annahme eines 'Eingriffs' im enteignungsrechtlichen Sinne in jedem Falle, daß eine hoheitliche Maßnahme 'unmittelbar' ....Auswirkungen auf das Eigentum im Sinne des Enteignungsrechts, mithin auf das Eigentum in allen seinen Ausstrahlungen hat. Daß hier aber die hoheitliche Maßnahme der Artillerieschießübungen ...durch den dadurch verursachten Brand unmittelbar auf das auf dem Truppenübungsplatz lagernde Holz, also auf vermögenswerte Rechte....'eingegriffen' hat, kann ernstlich nicht in Frage gestellt werden."
Der BGH versucht hier, ein tatsächliches, ungezieltes hoheitliches Handeln mit mittelbaren schä-

221) BGHZ 12, 57; Forsthoff, Lehrbuch, S.3o4; Lerche in DÖV 1961 S. 49o; Schack in DÖV 1961 S. 731; Mondry S.6.

digenden Folgen in einen unmittelbaren, gezielten Eingriff umzudeuten: er erweitert einfach die rechtliche Anfälligkeit, Angreifbarkeit des Eigentums im Sinne des Enteignungsrecht. Der BGH leitet also von einer Eigenschaft des angegriffenen Objektes die Unmittelbarkeit des Eingriffs ab.

Die Schwierigkeit, in diesen Fällen zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, liegt vor allem darin, daß die Begriffe "vermögenswerte Rechtsposition" und "Unmittelbarkeit des Eingriffs" auswechselbar sind. Sie sind in einer Weise austauschbar, daß die Erweiterung des einen Begriffs eine Einschränkung des anderen gestattet. Bei einer Erweiterung des Kreises der "vermögenswerten Rechtspositionen" erscheinen Beeinträchtigungen, die vorher als mittelbare galten, nunmehr als unmittelbare. Damit wird der Begriff "Unmittelbarkeit des Eingriffs" eingeengt. Auf der anderen Seite werden bei einer Erweiterung des Begriffes "Unmittelbarkeit des Eingriffs" auch Rechtsgüter betroffen, die vorher als unbetroffen erschienen. Damit erreicht man einen engeren Kreis von geschützten Rechtsgütern[222].

Nach der Meinung des BGH [223] ist auch dann ein unmittelbarer Eingriff gegeben, wenn die hoheitliche Maßnahme selbst die schädigende Wirkung gar nicht auslöst, sondern nur eine mittelbare tatsächliche Einwirkung vorliegt. Diese Ausdehnung des Eingriffselementes ist bedenklich. Für Unmittelbarkeit, die der BGH selbst fordert[224], ge-

---

222) Vgl. oben S. 15 und Wagner S. 456.
223) Vgl. zuletzt BGH in BB 1964 S.1454; in DVBl 1965 S.83.
224) BGH in DRiZ 1965 S. 137: "Denn wesentlich ist für den enteignenden und enteignungsgleichen Eingriff, daß die öffentliche Hand unmittelbar durch ihr Verhalten in ein Rechtsgut eingreift oder dessen Verwertung bzw. Benutzung unmittelbar beeinträchtigt. Die hoheitliche Maßnahme muß...die schädigende Wirkung selbst ausüben; es genügt nicht, daß sich erst mittelbar...ein Schaden bei dem Betroffenen infolge hoheitlicher Maßnahmen einstellt, die anderen gegenüber vorgenommen sind".

nügen im Ergebnis auch mittelbare, reflexive Auswirkungen. Eine nähere Begründung für seine Erwägungen gibt der BGH nicht. Er ersetzt sie durch Formulierungen wie:"...genügt es für die Annahme eines Eingriffs... in jedem Falle[225]" oder "... daß hier die hoheitliche Maßnahme.... unmittelbar... eingegriffen hat, kann ernstlich nicht in Frage gestellt werden".

Es überzeugt nicht, wenn man die Gefährdungsfälle der Haftung wegen enteignungsgleichen Eingriffs zuordnen will. Denn bei ihnen liegt keine unmittelbare Berührung mit dem betroffenen Rechtskreis und keine Gezieltheit des hoheitlichen Einwirkens vor. Es wird überhaupt nicht "eingegriffen"[226]. Auch das Sprachgefühl wehrt sich, einen "Unglücksfall" als "Eingriff" zu bezeichnen.

Diese verwirrende und sich widersprechende Rechtsprechung entstand durch das Hineinzwängen der Gefährdungstatbestände in das traditionelle Entschädigungssystem. Der BGH scheute sich, diese Tatbestände systematisch von den anderen Entschädigungstatbeständen abzugrenzen und sie einem selbständigen Haftungsgrund zuzuweisen.
Durch das Festhalten an dem überlieferten öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrecht[227] ist bei solchen Fällen eine erhebliche Rechtsunsicherheit entstanden, die sich aus mehr oder weniger farblosen, sich teilweise widersprechenden oder überhaupt grundlos einmal zugunsten, ein andermal sich zuungunsten des Geschädigten auswirken kann.

---

225) In den Entscheidungen z.B. BGHZ 12, 52; 23, 235; 31, 1; in DRiZ 1965 S.136 hat es nicht in "jedem Falle" genügt, da der BGH hier keinen Eingriff angenommen hat.
226) Vgl. auch Gallwas in BayVBl 1965 S. 44; Lerche in JUS 1961 S. 239; Mondry S. 9; Wagner S. 458.
227) Hier stimmt das Wort des amerikanischen Soziologen Barnes, der die Juristen die "Strategen der Stagnation" genannt hat, in Barnes S. 177.

Niemand vermag mit einiger Sicherheit zu sagen, ob bei einem Prozeß, dem ein Gefährdungstatbestand zugrundeliegt, Aussicht auf Erfolg besteht. Die Rechtsprechung läßt hier jegliche, im Interesse der Rechtssicherheit erforderliche, klare und systematische Abgrenzung [228] zwischen den einzelnen Entschädigungstatbeständen vermissen. Es fehlt an einer unzweideutigen Begriffsbestimmung der Voraussetzungen für Entschädigung aus Aufopferung oder enteignungsgleichem Eingriff.

Hinter der Unsicherheit, die in der Rechtsprechung auf diesem Gebiet herrscht, ist zwar die Bereitwilligkeit zu erkennen, derartige Schäden auszugleichen. Sie beruht aber im Grunde auf den allgemeinen Gedanken der Gerechtigkeit und Billigkeit. Diese werden dann, um nicht offen allgemeinen Billigkeitserwägungen das Wort zu reden, einmal in das Gewand des Aufopferungsanspruches und dann wieder in das des Anspruches wegen enteignungsgleichen Eingriffs gehüllt. Man nimmt hierbei Widersprüche und dogmatische Ungereimtheiten in Kauf und opfert jegliche Sachlogik.

De facto hat die Rechtsprechung die Lehre Otto M a y e r s von der öffentlich-rechtlichen Entschädigung aus einem allgemeinen Billigkeitsgrundsatz anerkannt. Otto M a y e r wollte ein System von öffentlich-rechtlichen Entschädigungen begründen, das rechtmäßige und rechtswidrige Schädigungen umfassen sollte. Der Staat müsse von ihm verursachte Vermögensminderungen wieder ausgleichen.

---

228) Dieses Erfordernis erkennt der BGH selbst, BGHZ 6, 283; siehe dann aber z.B. über die Voraussetzungen des Eingriffs beim enteignungsgleichen Eingriff BGH in NJW 1964 S.1o4 einerseits und in DVBl 1964 S.397, in DRiZ 1965 S. 137 andererseits; vgl. auch Kritik von Forsthoff, Lehrbuch, S. 279; Jaenicke S. 172; Mondry S. 8 ff; Wagner S. 45o; Weimar Robert in DÖV 1963 S. 6o7 f.

Dies entspreche der aequitas, der Gerechtigkeit und Billigkeit[229]. Otto M a y e r wollte seine Forderung nach einer allgemeinen Billigkeitsentschädigung auf das "Juristenrecht" stützen, das durch die dauernde gerichtliche Übung entstanden sei. Seine Lehre stieß auf Ablehnung.[230] Das moralische Motiv der Billigkeit allein sei keine genügende Rechtsgrundlage für eine allgemeine öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht. Ein entsprechendes "Juristenrecht" , entstanden durch gerichtliche Entscheidungen, gebe es nicht. Insgeheim urteilt die Rechtsprechung heute nach diesem mit Sozialstaatsvorstellungen vermischten allgemeinen Billigkeitsgrundsatz. Sie erkennt ihn nicht offen als Rechtsgrundlage an. Die Unsicherheit und die Widersprüche bei den Entscheidungen über Gefährdungsfälle lassen ihn aber deutlich hinter den herangezogenen Vorstellungen von Aufopferung und enteignungsgleichem Eingriff, hinter die ihn die Rechtsprechung verbirgt, erkennen.

229) Otto Mayer II S. 296 f; derselbe, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, Dresden 1904.
230) Angaben zur Kritik bei Stödter, Entschädigung, S. 87.

II. Schrifttum

Wie die Rechtsprechung, so versucht auch das Schrifttum, den Problemkreis um die Gefährdungstatbestände in verschiedener Weise zu lösen. In neuerer Zeit hat es die Unterschiede erkannt zwischen Schäden, die auf einen unmittelbaren hoheitlichen Eingriff zurückzuführen sind und Schäden, die nicht durch einen unmittelbaren Eingriff, sondern durch mittelbare Auswirkungen behördlicher Maßnahmen verursacht werden. Das Bedürfnis nach einer klaren, systematischen und begrifflichen Abgrenzung der einzelnen Entschädigungstatbestände ist in der Lehre stärker zum Ausdruck gekommen als in der Rechtsprechung.

1. Einordnung unter Aufopferungshaftung

Ein Teil des Schrifttums reiht die Gefährdungstatbestände in den Bereich der Aufopferungsentschädigung ein. J a n s s e n , der als Kriterium der Aufopferung den Mangel an Finalität bezeichnet, sieht die Gefährdungstatbestände geradezu als typische Aufopferungsfälle an[231].
Gegen diese Ansicht[232] vgl. schon oben S. 16 ff.
Abgesehen von dem für Aufopferungsentschädigung erforderlichen hoheitlichen Eingriff ist J a n s s e n s Aufopferungsbegriff gerade bei Gefährdungstatbeständen nicht anwendbar, denen die Verwendung von neuzeitlichen Verwaltungsmitteln wie Elektronenrechnern oder der hoheitliche Umgang mit Atomenergie zugrundeliegt. Hier fehlt es an einem auch nur naheliegenden Bezug zwischen einem unmittelbaren menschlichen Verhalten und dem ein-

---

231) Janssen, Anspruch, S. 153 ff; 113, 207; derselbe in NJW 1962 S. 939 ff.
232) Sie ist entgegen der Ansicht Janssens in NJW 1962 S. 939 nicht allgemein anerkannt, auch nicht von den genannten Autoren Scheuner (vgl. JUS 1961 S. 246, 248) und Leisner (vgl. Leisner S. 193).

getretenen Schaden. Es fehlt an dem "etwas Wegnehmen", das für den gesamten öffentlich-rechtlichen Entschädigungskomplex kennzeichnend ist. Es liegt keine Handlung vor. Aufopferungshaftung ist aber Handlunghaftung und nicht nur Verursachungshaftung[233].

S c h a c k scheint bei den Gefährdungsfällen die hoheitliche Haftung aus dem "Aufopferungsanspruch" herzuleiten[234]. Er sagt, die Rechtslage bei den Gefährdungs- und Aufopferungsfällen sei zwar nicht gleich, " aber doch unter Beurteilung aller Umstände rechtsähnlich. Der Betroffene setzt sich in diesen Fällen nicht freiwillig der Gefahr aus, er gerät in sie ohne sein Zutun, sei es, daß der Staat ihn in diese Gefahrenlage versetztoder daß es an einer Handlung ihm gegenüber überhaupt fehlt. Der allgemeine Rechtsgedanke, daß die Allgemeinheit einzustehen hat, wenn der einzelne zu einem Opfer für sie gezwungen wird, erweitert sich so zu dem Rechtsgedanken, daß die Allgemeinheit einzustehen hat, wenn der einzelne sich dem Opfer für sie nicht entziehen kann" [235].
Über die genaue Rechtsgrundlage für Entschädigung in diesen Fällen scheint sich S c h a c k aber nicht im klaren zu sein. Denn obwohl er in DÖV 1961 auf S. 734 sagt, die Haftung leite sich aus dem "Aufopferungsanspruch" ab, meint er auf S. 731, es "ließe sich die .... in solchen Fällen bestehende Entschädigungspflicht nur auf eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über Enteignungsentschädigung wegen Rechtsähnlichkeit gründen". Als Haftungsgrundlage zieht S c h a c k

233) Vgl. Leisner S. 193 f.
234) Insbesondere in Vhdl. 41 DJT S. 25, in DÖV 1961 S. 734; ebenso Weimar Robert in DÖV 1963 S. 607, 610.
235) Schack in Vhdl 41 DJT S. 25.

also einmal die Enteignungsgrundsätze[236], ein andermal die Aufopferungsgrundsätze heran, ohne aber genau zu sagen, was er darunter versteht. S c h a c k macht auch nicht deutlich, welcher Grundsatz im Einzelfall und unter welchen Voraussetzungen er angewendet werden soll. Auch S c h a c k hat Bedenken wegen des fehlenden Eingriffs[237]. Er meint außerdem, die Gefährdungstatbestände seien rechtmäßig" ...wäre dann die nicht zielgerichtete Schädigung mittelbare indirekte Folge eines rechtmäßigen Verhaltens"[238]. Diese Beschränkung auf die Rechtmäßigkeit ist zu eng, da sich z.B. bei den Verwaltungsfabrikaten nicht sagen läßt, daß sie rechtmäßig sind oder nicht. Bei den Gefährdungsfällen kann für die Haftung die Frage der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines hoheitlichen Verhaltens offen bleiben, da es hierauf nicht ankommt[239]. Die Gefährdungstatbestände sind von einem gewollten rechtmäßigen oder rechtswidrigen Eingriff so verschieden, daß man auch die sich daraus ergebenden Ansprüche nicht mit einer entsprechenden Anwendung der für diese gewollten Eingriffe geltenden Entschädigungsgrundsätze begründen kann[240]. Zwischen einem Eingriff, einem gezielten Verhalten, und einem Nicht-Eingriff, einem ungezielten Verhalten, besteht keine Rechtsähnlichkeit. Es besteht zwar zum Teil Gleichheit in der Rechtsfolge, in der Opferlage des Betroffenen sowohl bei einem Gefährdungstatbestand als auch bei einem Aufopferungstatbestand. Beim enteignungsgleichen Eingriff und bei der rechtswidrigen Aufopferung liegt aber im Vergleich zu den Gefährdungstatbeständen nicht einmal Gleichheit der Opferlage vor. Denn hier ist auch der Staat Betroffener, da der

---

236) Mit Enteignung haben die Gefährdungsfälle überhaupt keine Rechtsähnlichkeit; vgl. auch Mondry S. 37.
237) Auch er meint, daß Eingriff eben nur sei, was eingreifen soll.
238) DÖV 1961 S. 730.
239) Siehe oben S. 48 ff.
240) Siehe Dürig in JZ 1955 S. 524.

enteignungsgleiche Eingriff und die rechtswidrige Aufopferung ein Verstoß gegen die staatliche Rechtsordnung sind, den Interessen des Staates widersprechen und deshalb nicht nur zu Lasten des einzelnen, sondern auch des Staates gehen[241]. Aus der teilweisen Opfergleichheit kann nicht auch auf die Gleichheit der Ansprüche geschlossen werden, da die Opferlage ja nur eine Voraussetzung für die Gewährung des Aufopferungsanspruches ist. Bei den anderen Voraussetzungen
-Eingriff oder zumindest Verwaltungshandeln,
Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit-
ist keine Gleichheit gegeben.

Auch F i s c h e r [242] ordnet die Gefährdungstatbestände der Aufopferung oder den "aufopferungsgleichen" Eingriffen zu, obwohl er selbst den Aufopferungstatbestand dadurch kennzeichnet, daß der Betroffene im Interesse oder zum Wohl der Allgemeinheit zu einem Sonderopfer genötigt wird. "Dieses Genötigtsein hat eine doppelte rechtliche Bedeutung. Einmal die Belastung des Betroffenen mit einem Sonderopfer, die das Genötigtsein zur Folge hat, des anderen aber auch eine besondere Ziel- und Zweckrichtung, die dem staatlichen Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen zu eigen ist. Bei der Aufopferung wird von dem einzelnen bewußt ein Sonderopfer verlangt; in seine Rechtssphäre wird von hoher Hand bewußt und gewollt eigegriffen" [243].
F i s c h e r sieht den Unterschied zwischen den Gefährdungs- und den Aufopferungstatbeständen, rechnet die Gefährdungsfälle aber doch zur Aufopferung oder zu den "aufopferungsgleichen Eingriffen" [244], weil er nur von der Gleichheit der Opferlage ausgeht.

241) Vgl. Dürig in JZ 1955 S. 523 ff.
242) Fischer C 37 ff, 61.
243) Fischer C 42 f.
244) Fischer C 61.

S c h e u n e r [245] und J a e n i c k e [246] stellen die Gefährdungsfälle mit Vorbehalt ebenfalls unter den Aufopferungsbegriff, da eine andere rechtliche Basis fehle, die einen Anspruch bei derartigen Fällen begründen könne. Sie halten den Begriff der Aufopferung für elastisch, dehnen ihn aus und benutzen ihn als subsidiären, weiteren Rahmen für alle öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen. Die Anwendung des Aufopferungsbegriffs bindet S c h e u n e r aber streng an ein rechtmäßiges Verhalten eines Hoheitsträgers, während er ein rechtswidriges hoheitliches Verhalten zu den enteignungsgleichen Eingriffen zählt. Diese Auffassung, die die Gefährdungsfälle mit dem Rechtmäßigkeitsmerkmal versieht, ist aber zu eng, wie schon ausgeführt.

Nur für das Versagen technischer öffentlicher Einrichtungen will J a e n i c k e eine Garantiehaftung für fehlerfreies Funktionieren dieser zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben verwendeten technischen Einrichtungen anerkennen[247]. Eine öffentlich-techtliche Gefährdungshaftung lehnt J a e n i c k e ab, weil nach seiner Meinung der Haftungsgrund der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung die Gefahrenlage sei, dieser Haftungsgrund aber nicht ausreiche[248].

Die Auffassung J a e n i c k e s, eine Garantiehaftung für technische Einrichtungen genüge, ist ebenfalls zu eng, da sie nicht alle Gefährdungstatbestände erfaßt. Zur Einordnung unter Aufopferungsentschädigung gilt dasselbe, was schon bei der Kritik zur Meinung Schacks gesagt wurde.

---

245) In JUS 1961 S. 248.
246) Jaenicke S. 135 ff.
247) Jaenicke S. 175 f.
248) Jaenicke S. 136 f, 143.

Die Gefahrenlage dient nicht als Haftungsgrund, wie J a e n i c k e meint, sondern als Haftungsvoraussetzung für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung[249].
S c h e u n e r hält es aber für angebracht, für bestimmte Fälle den Gedanken einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zu entwickeln und das Prinzip der Haftung für "Betriebsfehler der staatlichen Organisation als Gefährdungshaftung" herauszuarbeiten[250].

Auch Wilhelm W e i m a r[251] und W o l f f[252] zählen die Gefährdungsfälle zu den Aufopferungstatbeständen. Sie lehnen für diese Fälle eine selbständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ab, weil eine ungleiche Belastung und ein Sonderopfer gegeben seien, dessen Ausgleich durch den Aufopferungsanspruch möglich werde. Eine andere Rechtsgrundlage für die Haftung des Staates bei derartigen Schäden sei nicht vorhanden. Zur Kritik siehe schon S. 79 f.

2. Einordnung unter Haftung für schuldlos rechtswidrige Eingriffe

Einige Autoren versuchen, die Fälle, für die eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in Betracht käme, unter dem Begriff der schuldlos rechtswidrigen Eingriffe zu erfassen.
B a c h o f [253] trennt die Haftung für schuldlos rechtswidriges Handeln und die Gefährdungshaftung.

249) Hierüber Näheres unten §§ 6 und 7.
250) Scheuner, Entwicklung, S. 256; Grundfragen, S. 345; in JUS 1961 S. 250.
251) Weimar wilhelm in JR 1958 S. 96.
252) Wolff, Verwaltungsrecht, S. 388.
253) Bachof, Klage, S. 117 Anm. 10 a.

Für die Trennung scheint ihm weniger der Umstand zu sprechen, daß es beim Gefährdungstatbestand an einem spezifischen Eingriff fehlt, als vielmehr die Tatsache, daß die gefährdende Handlung selbst nicht rechtswidrig zu sein braucht. Dies stimmt. B a c h o f sagt aber nicht, zu welcher Kategorie von Entschädigungsfällen er nun die Gefährdungsfälle rechnet.

H a a s [254], K a t z e n s t e i n [255], L a n g e [256] und S t ö d t e r [257] gewähren bei Schaden aus einer realisierten Gefahrenlage Entschädigung aus dem Gesichtspunkt des schuldlos rechtswidrigen Eingriffs.
Bei dieser Meinung geht jegliche Sachlogik verloren, da bei den in Frage stehenden Fällen, insbesondere bei den Schäden aus Verwaltungsfabrikaten überhaupt kein Eingriff vorliegt. Dies wurde schon bei der Erörterung des Begriffs "enteignungsgleicher Eingriff"[258] dargestellt. Mit der Aufgabe des Eingriffselementes kann die Rechtsunsicherheit, die auf dem Gebiete der öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungen herrscht, nicht beseitigt werden.
Abgesehen davon, ist die Beschränkung der Haftung auf rechtswidrige Eingriffe nicht geeignet, die Gefährdungsfälle zu lösen.

J e l l i n e k [259] und S t ö d t e r [26o], die beide die Gefährdungstatbestände zu den schuldlos rechtswidrigen Eingriffen zählen, meinen, daß der Geschädigtenur dann eine Entschädigung für sein Opfer verlangen könne, wenn einem Hoheitsträger

---

254) Haas S. 68.
255) Katzenstein in MDR 1952 S. 194.
256) Lange S. 4o.
257) Stödter, Entschädigung; derselbe in DÖV 1953 S. 97 ff, 139 f.
258) Schuldlos rechtswidriger Eingriff ist die eine Art des enteignungsgleichen Eingriffs, schuldhaft rechtswidriger Eingriff die andere.
259) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 329.
26o) Stödter in DÖV 1953 S. 97 ff, 139 f.

daraus tatsächlich ein Vermögensvorteil entstanden sei. Diese Vorstellungen aus dem zivilrechtlichen Bereicherungsrecht sind in diesem Problemkreis, im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht, fehl am Platze. Hier handelt es sich nicht um die Rückführung eines Gewinnes, eines Vorteils, der dem Hoheitsträger durch die Einbuße eines einzelnen entstanden ist, sondern um den Ausgleich von Vermögenseinbußen[261]. Ansprüche aus dem öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht sind keine Bereicherungsansprüche, für die eine Bereicherung Voraussetzung ist[262]. Für die öffentlich-rechtlichen Entschädigungsfälle, insbesondere für den Ausgleich eines Sonderopfers, ist es nicht erforderlich, daß ein Hoheitsträger oder die Allgemeinheit bereichert ist oder sogar einen unmittelbaren Vorteil im Sinne des Bereicherungsrechtes hat[263]. Ausserdem erfolgen die schadigenden Maßnahmen zwar im Interesse oder zum Wohl der Allgemeinheit, es entsteht aber dadurch nicht ein realer, feststellbarer Vorteil auf der Seite des Gemeinwesens (keine unmittelbare Vermögensverschiebung).

5. Einordnung unter eine objektive Staatshaftung

L e i s n e r versuchte in seinem auf der Tagung von 1961 der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer gehaltenen Referat über "Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht?" einen neuen Weg einzuschlagen, um die erörterten Fälle zu lösen.

261) Dürig in JZ 1954 S. 4 ff; Janssen, Anspruch, S. 110.
262) Es gibt öffentlich-rechtliche "Bereicherungsansprüche" unter dem Namen Erstattungsansprüche; vgl. hierzu Forsthoff, Lehrbuch, S. 101; Obermayer in JUS 1963 S. 115.
263) Vgl. dazu für viele Janssen, Anspruch, S. 1111 Wagner in DRiZ 1965 S. 118.

Auch L e i s n e r geht davon aus, daß das öffentlich-rechtliche Entschädigungsrecht einen Eingriff, ein gezieltes Handeln voraussetzt[264]. L e i s n e r behauptet:" keine Ersatzleistungsentscheidung ohne Feststellung der Rechtswidrigkeit"[265]. Er beurteilt alle schädigenden hoheitlichen Handlungen, nicht nur den Erfolg, als rechtswidrig, also auch die Gefährdungsfälle. Bei Tathandlungen zeige "eben der Erfolg die Rechtswidrigkeit der Handlung an. Eine besondere Normierung der Handlung selbst schließt sie nur aus, wenn dies aus ihr (ausdrücklich) hervorgeht. Dies kann entschieden werden, wenn die Handlungen an den jeweiligen Ausprägungen der 'Gesetzmäßigkeit der Verwaltung' (im folgenden kurz 'Legalität' genannt) gemessen werden"[266]. L e i s n e r mißt die Rechtswidrigkeit des Erfolges also an dem Legalitätsgrundsatz. Da die Schädigungen bei den betreffenden Fallgruppen rechtswidrig seien, rückten sie in die Nähe der Amtshaftung. L e i s n e r prüft die Frage, ob zwischen den Amtshaftungs- und den Gefährdungshaftungstatbeständen eine Brücke geschlagen und das bei den letzten Fallgruppen fehlende Verschulden überwunden werden kann. Privatrechtliches Verschulden sei Sorgfaltspflichtverletzung plus deren Vorwerfbarkeit. Die Vorwerfbarkeit sei aber keine konkret-individuelle mehr, sondern sie gehe auf ein "nicht faßbares und damit nicht mehr ausgrenzend-dogmatisch verwendbares 'Moralisierungselement' zurück"[267]. Das Verschulden sei eine reine Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten und damit eine besondere Art der Rechtswidrigkeit (spezielle Rechtswidrigkeit des

---

264) Leisner S. 189, 194, 241.
265) Leisner S. 201.
266) Leisner S. 207.
267) Leisner S. 230.

Verschuldens). Das privatrechtliche Verschulden des Amtshaftungsrechts sei daher objektiviert. Im öffentlichen Recht sei die Rechtswidrigkeit näher bestimmt durch die Legalität, d.h. jeder Hoheitsakt müsse nach Voraussetzung und Wirkung näher umschrieben sein. Verschulden und Legalität hätten funktionelle Ähnlichkeit, da sie beide die Rechtswidrigkeit bestimmen sollten. Aus diesem Grunde "könnte sich das öffentliche Recht leichter von der Verschuldensnotwendigkeit lösen. Illegalität ersetzt Verschulden"[268]. Da das Verschulden im öffentlichen Recht weniger wichtig sei, könne der Übergang zur allgemeinen objektiven Haftung leichter erfolgen. Und da Art 34 GG nur von "Rechtswidrigkeit" spreche, könne die "Anseilung" des Art 34 GG an § 839 BGB beim Verschulden gelockert und gelöst werden, wie es in anderen Bereichen (Begriff des Beamten und der Amtspflichtverletzung) bereits geschehen sei. L e i s n e r hält eine objektive Staatshaftung für wünschenswert, weil sie eine gerechtere Wiedergutmachung zur Folge habe als nur Ausgleich. Und weil sie als verschärfte Haftung eingreifen solle "bei den unheimlichen, mehr und mehr anonymen Veranstaltungen der Hoheitsgewalt. Freiheit und Persönlichkeitsentfaltung verlangen die Übernahme von Gefahren, aber nicht des Risikos, bei rechtswidriger Schädigung durch den Staat ersatzlos zu bleiben. Der Staat befindet sich jedenfalls in einer 'besonders nahen' Beziehung zum Recht. Bei einer Tätigkeit als Hoheitsträger, als Rechtsschöpfer par excellence also, ist seine Stellung der Rechtswidrigkeit gegenüber eine ganz besondere, viel stärker verpflichtende. Er ist zur Beseitigung aller ihrer Folgen nahezu 'allmächtig', er kann automatisch und gefahrlos jeden Schaden 'verteilen'" [269].

---

268) Leisner S. 233.
269) Leisner S. 234 f.

Zur Abgrenzung schlägt L e i s n e r vor, die objektive Haftung auf die Gefährdungsfälle, die "Unfälle" zu beschränken, bei denen kein gewollter, gezielter Einsatz von Hoheitsgewalt vorliegt. Eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung lehnt L e i s n e r ab, da die "gefährliche Lage" oder die "Gefährdung" kein Kriterium für eine Haftungsgrundlage sei, es keinen juristisch brauchbaren Gefahrenbegriff gebe[27o].

Die für das öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht neue Lehre L e i s n e r s , die eine grundlegende Neuordnung dieses Rechtsgebietes fordert, bedarf einer eingehenden Würdigung. L e i s n e r sagt, bei Tathandlungen zeige der E r f o l g , der Schaden die Rechtswidrigkeit der H a n d l u n g an und die Rechtswidrigkeit werde an dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gemessen. Dieser Schlußfolgerung von dem Erfolg auf die Rechtswidrigkeit der Handlung kann nicht beigetreten werden. Es muß zwischen der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit eines Vorganges (Schädigung) und der Rechtmässigkeit oder Rechtswidrigkeit eines auf einen Menschen zurückzuführenden Zustandes (Schaden) unterschieden werden. Das Legalitätsprinzip kann nur auf den Vorgang angewendet werden. Es hat die Gesetzmäßigkeit hoheitlicher Maßnahmen, H a n d l u n g e n zum Inhalt, nicht die Gesetzmäßigkeit des Erfolges, des Handlungsschadens. Da es nach diesem Prinzip nur rechtmäßige oder rechtswidrige staatliche S c h ä d i g u n g e n (Tätigkeit), nicht aber rechtmäßige oder rechtswidrige S c h ä d e n (Zustand) gibt, kann nach diesem Grundsatz nicht von dem Zustand auf die

---

27o) Leisner S. 222.

Rechtswidrigkeit der Tätigkeit geschlossen werden[271].

L e i s n e r läßt auch ein Kriterium außer acht, das für eine objektive Haftung nötig wäre, um sie ausreichend begrenzen und damit der Gefahr uferloser Entschädigungsansprüche wirksam begegnen zu können: das Adäquanzmoment.

Für eine allgemeine objektive Haftung wäre zu fordern, daß die Haftung ausgeschlossen ist bei einem außergewöhnlichen, besonders unwahrscheinlichen Zusammentreffen von unglücklichen Faktoren[272]. Gegen L e i s n e r s Lehre ist auch zu sagen, daß es per se gefährliche hoheitliche Tätigkeiten gibt, daß ein Begriff der Gefahrenlage, der Gefährdung gefunden werden kann, der als eine von mehreren haftungsbestimmenden Merkmalen dient[273]. Die Gefahrenlage allein soll nicht eine hoheitliche Haftung "kupieren" [274] können. Hierzu kommen noch andere Voraussetzungen. L e i s n e r , der einerseits die Überdehnung der Amtshaftung und des Verschuldensbegriffes durch die Rechtsprechung kritisiert[275], möchte andererseits aber selbst die Amtshaftung ausdehnen durch die Aufgabe des Verschuldenserfordernisses und durch die Wiedergutmachung von "Unfallschäden" nach objektiviertem Amtshaftungsrecht.

Mit dem Versuch L e i s n e r s , die Amtshaftungsvorschriften durch "Losseilung" des Art 34 GG von § 839 BGB und durch die damit verbundene Auflösung des Gesetzesbegriffes Verschulden zur Grundlage einer objektiven Staatshaftung zu machen, müßte außer dem Verschuldensmerkmal noch eine wei-

271) Vgl. Bachof, VVDStRL 1963, S.258 f;Bettermann, VVDStRL 1963, S.256; v. Caemmerer S. 127; Salzwedel in AöR 87 S.98; Wagner in DRiZ 1965 S. 114.
272) Vgl. Salzwedel in AöR 87 S. 1oo.
273) Darüber unten § 7.
274) Leisner S. 2o5.
275) Leisner S. 211 f, 243.

tere wesentliche Voraussetzung des Amtshaftungsrechts aufgegeben werden: das Handlungsmerkmal. Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung verlangt unstreitig das Verhalten eines Amtsträgers, menschliches Verhalten[276].
Auf Atomschäden und Schäden als Folge technischen Versagens ohne irgendein menschliches Verschulden, auf die Gefährdungstatbestände, die sich aus der Verwendung von modernen Verwaltungsmitteln ergeben (sogenannte Zeidlerfälle), ist das Amtshaftungsrecht nicht anwendbar, auch wenn man vom Verschulden absieht. Denn Art 34 GG, § 839 BGB erfordern eine menschliche Handlung, sie sind personen- und nicht apparatbezogen[277].
Neben dem Erfordernis des Schuldvorwurfs bleibt in § 839 BGB das Erfordernis eines "individuell falschen Verhaltens, nicht eines mechanistischen fonctionnement défectueux du service" [278].

4. Einordnung unter selbständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung

Ein Teil des Schrifttums, insbesondere F o r s t - hoff[279], fordert die Anerkennung einer selbständigen, von anderen Entschädigungsinstitutionen unabhängigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

F o r s t h o f f führt verschiedene Gründe ins Feld für die Notwendigkeit einer Gefährdungshaftung für Schäden, die nicht auf einen hoheitlichen Eingriff, sondern auf eine vom Staat geschaffene Gefahrenlage zurückzuführen sind. Er stellt grund-

276) Siehe oben S.7 f; vgl. auch Dürig in VVDStRL 1963 S. 248.
277) Siehe Zeidler, Technisierung, S. 8, 25.
278) Salzwedel in AöR 87 S. 1oo.
279) Forsthoff, Lehrbuch, S. 315 ff.

sätzliche Erwägungen an, da das geschriebene Recht für die Abgeltung derartiger Schäden nicht ausreiche[28o]:

"Die großen Umgestaltungen, die das Recht der öffentlich-rechtlichen Entschädigung im Laufe der letzten Jahrzehnte erfahren hat, sind zunächst unter dem Schweigen des Gesetzes vor sich gegangen. Die..... Wandlungen der Staatsfunktionen und die durch sie bewirkte grundlegende Veränderung des Verhältnisses, in dem sich der Einzelne zum Staat befindet, erlauben es nicht, an überkommenen Lehren ohne Prüfung festzuhalten und sich den Geboten einer veränderten Wirklichkeit zu versagen" [281].

Ein Verharren in herkömmlichen und unter ganz anderen soziologischen und politischen Umständen entstandenen Entschädigungsvorstellungen sei nur verständlich, "solange man noch davon ausgehen konnte, daß es wesentlich sei, die überkommene Struktur des Schadensersatz- und Entschädigungsrechtes zu erhalten. Aber davon kann heute schwerlich mehr die Rede sein, nachdem die Veränderungen der sozialen Verhlätnisse und der individuellen Daseinsführung die immer ausgedehntere Anerkennung der Gefährdungshaftung erzwingen. Die Gefahrenlagen nehmen ständig zu, das Vermögen des einzelnen, Risiken zu ertragen, hat sich mehr und mehr vermindert" [282].

Das Prinzip des casum sentit dominus und auch das Verschuldensprinzip hätten unter den gegebenen Verhältnissen an Bedeutung verloren. Die Verwaltung lasse vielfach Gefahrenlagen entstehen, in denen es vor Schaden keinen Schutz gebe. "Die Verwaltung kann ihn zwar nicht vermeiden, außer um den unmöglichen Preis der Einstellung der Funktion, die

---

28o) Es möge erlaubt sein, diese wichtigen Argumente Forsthoffs, der als Hauptverfechter einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung gilt, zu zitieren.
281) Forsthoff, Lehrbuch, S. 316.
282) Forsthoff, Lehrbuch, S. 317.

den Schaden hervorrief, aber sie steht immerhin der Schadensursache näher als das Opfer" [283].

F o r s t h o f f begrenzt die Gefährdungshaftung: es müsse eine besondere, außergewöhnliche und individuelle Gefahrenlage vorliegen. Der Schaden, bei dem es sich um kein Sonderopfer handle, müsse unmittelbare Folge der realisierten Gefahr sein. Auf die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der hoheitlichen Tätigkeit, die die Gefahrenlage geschaffen habe, komme es nicht an. Als Grundlagen einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung kämen die allgemeinen Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechtes und privatrechtliche Einsichten in Betracht. Analogie zum Aufopferungsanspruch sei wegen fehlender Rechtsähnlichkeit nicht möglich.

Der Meinung F o r s t h o f f s kann zum größten Teil gefolgt werden. Eine klare Übersicht und eine systematische Ordnung des hoheitlichen Ersatzleistungsrechtes kann nicht erreicht werden, wenn man Tatbestände, bei denen teilweise nicht einmal mehr eine menschliche Handlung vorliegt, in die herkömmlichen Entschädigungsinstitutionen zu zwängen versucht und dabei völlig die Veränderungen der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die Unterworfenheit des einzelnen Menschen unter die Verwaltungsallmacht des Staates außer acht läßt.
Der Ansicht F o r s t h o f f s , der aus der Gefahrenlage entstandene Schaden sei kein Sonderopfer, kann nicht zugestimmt werden. Die hoheitlichen Tätigkeiten, die die erhöhten Gefahrenlagen entstehen lassen, dienen dem Interesse oder zum Wohl der Allgemeinheit. Erleidet der Betroffene aus der konkretisierten Gefahr einen Schaden,

283) Forsthoff, Lehrbuch, S. 317.

so ist er zwar im Sinne des Aufopferungsrechtes nicht zu einem Opfer für die Allgemeinheit bewußt und gewollt genötigt worden. Er hat dieses Opfer aber auch für die Allgemeinheit erlitten, da er sich ihm nicht entziehen kann[284]. Für die Kennzeichnung des Schadens als Sonderopfer kommt es nicht darauf an, ob dem Betroffenen der Schaden durch einen Eingriff aufgezwungen worden ist oder ob der Schaden zufällig als Folge einer Gefahrenlage entstanden ist[285].
Die Begrenzung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung und ihre Voraussetzungen deutet F o r s t h o f f nur an, ebenso die Rechtsgrundlagen für eine solche Haftung. Es wird eine Aufgabe dieser Arbeit sein, die Rechtsgrundlagen, feste und bestimmbare Abgrenzungsmerkmale und Voraussetzungen einer hoheitlichen Gefährdungshaftung darzustellen[286].

R e i n h a r d t versucht in seinem Gutachten zum 41. DJT, eine befriedigende Lösung für eine öffentlich-rechtliche Schadensordnung zu finden und in diese Schadensordnung auch die Gefährdungsfälle einzuordnen.
Er überträgt Einsichten und Grundsätze, die aus dem Privatrecht stammen, auf das öffentliche Recht und bemüht sich, diese privatrechtlichen Überlegungen für das öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht nutzbar zu machen[287]. R e i n h a r d t sucht nach den Zusammenhängen, aus denen eine staatliche Haftung begründet werden könnte, nicht in den herkömmlichen Bereichen des

284) Vgl. Schack, Vhdl. 41 DJT, S. 25.
285) Näheres über das Sonderopfer als Haftungsmerkmal unten § 7.
286) Unten in §§ 6 und 7.
287) Reinhardt S. 233 ff.

staatlichen Ersatzleistungsrechtes. Er setzt sich das Ziel, mit grundsätzlichen Erwägungen den Schadenszurechnungsgründen nachzugehen[288]. R e i n h a r d t s Überlegungen fußen auf den Gedanken W i l b u r g s [289], der dem Schadensersatzrecht nicht ein einheitliches Prinzip zugrundelegt, sondern eine Reihe verschiedener Schadenszurechnungsgründe, aus deren Zusammentreffen in bestimmter Weise eine Haftung erfolgen können.

W i l b u r g führt eine Haftung auf drei Haftungselemente zurück[290]:

a) auf die Inanspruchnahme fremden Rechts durch Eingriff oder Gefährdung,
b) auf die Veranlassung des Schadensfalles durch Umstände in der Sphäre des Haftenden. Zu dieser Sphäre gehörten Personen und Sachen, die den Zwecken der Personen dienten,
c) auf den von der Rechtsordnung mißbilligten Fehler.

R e i n h a r d t wendet diese Lehre W i l b u r g s auf das öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht an. Er kommt damit zu dem Ergebnis[291], daß sowohl Enteignung wie Aufopferung nach dieser Lehre entschädigt werden könnten. Der handelnde Hoheitsträger nehme zur Verfolgung seiner Zwecke fremdes Rechtsgebiet in Anspruch. Auch bei rechtswidrigen Eingriffen und bei Inanspruchnahme durch Gefährdung sei danach Schadensausgleich gerechtfertigt.

Den eigentlichen Schadenszurechnungsgrund findet R e i n h a r d t in dem Prinzip der Zuordnung von Unkosten und Nutzen an den Unter-

---

288) Reinhardt S. 263.
289) Wilburg Walter, Die Elemente des Schadensrechts, Marburg 1941.
290) Wilburg S. 43.
291) Reinhardt S. 273.

nehmensträger. Erlange die Verfolgung bestimmter Zwecke über das Einzelinteresse hinaus Bedeutung, so werde der Handlungszweck selbst zu einem " festen Bezugspunkt der Wirksamkeit menschlichen Verhaltens, planender Aktivität und vor allem ökonomischen Rechnens. Von diesem Zweck aus gesehen gewinnen so vornehmlich zwei Erscheinungen eine für den Einzelnen als den Träger des Zweckes und nicht zuletzt für Dritte, die davon berührt werden, maßgebliche Bedeutung: die Aufwendungen, die für die Verfolgung des konkreten Zweckes gemacht werden müssen und der vermittels dieser Aufwendungen erzielte Nutzen. Beides, Kosten und Ertrag, Aufwendungen und Nutzen, werden damit zu Attributen einer konkreten Zweckverfolgung. Die Institution, die die Vereinigung beider Elemente und damit den Bezugspunkt für jene Rechnungsweise enthält, ist das Unternehmen....als Organisation zur Erreichung eines bestimmten Zweckes.... Die mit jeder Zweckverfolgung verbundenen Unkosten (sind) grundsätzlich von dem zu tragen, der seinen Interessen mit der Zweckverfolgung dienen will" [292].
Der Schadensausgleich als Folge der Zuordnung der Unkosten an den Unternehmensträger liege umso näher, als den Risiken, die sich in bestimmten Schäden zeigten, ein echter Vorteil, nämlich die durch das risikobehaftete Verhalten begründeten Chancen und deren etwaige Verwirklichung in einem finanziellen oder ideellen Nutzen unmittelbar gegenüberstehe. Schaden und Vorteil bildeten ihrer Funktion nach so eine Einheit. Es wäre von der Idee des Unternehmens her gesehen ebenso ungerecht, den Vorteil isoliert bestehen zu lassen, wie es für den Geschädigten ungerecht wäre, sein Opfer isoliert bestehen zu lassen.

292) Reinhardt S. 278.

Dieses Haftungsprinzip gelte auch im öffentlichen Recht, da die entscheidende Erwägung für eine derartige Haftung die sei, daß mit der Institutionalisierung eines Zweckes der Bezugspunkt gegeben sei, der die funktionelle Einheit von Kosten und Nutzen begründe. Die Einheit des Zweckes kennzeichne die öffentliche Verwaltung[293].

R e i n h a r d t begrenzt die Anwendung seines Haftungsprinzips. Er will nicht alle Unkosten, alle Schäden erfassen, die sich aus der Verfolgung eines bestimmten Zweckes ergeben. Er findet die Grenzen in der ungefähren ("in großen Umrissen") Kalkulierbarkeit der Risiken, die zu einem Schadensausgleich führen können. Dann erst sei der Unternehmer in der Lage, diejenigen Verfügungen zu treffen, die die Verfolgung des Unternehmerzweckes in wirtschaftlich sinnvoller Weise ermöglichen[294].

Es sprechen kein Gründe dagegen, das Prinzip der Zuordnung von Unkosten und Nutzen an den Unternehmensträger auch im öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrecht als e i n e n Haftungsgrund für eine hoheitliche Gefährdungshaftung heranzuziehen[295].

R e i n h a r d t s Begrenzung des Schadensausgleiches durch die Kalkulierbarkeit in "grossen Umrissen" ist aber zu ungenau und zu verschwommen, um damit bestimmte und klare Haftungsvoraussetzungen schaffen zu können.

Z e i d l e r bejaht die Anerkennung einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung[296]. Er beschränkt sie allerdings auf Schäden, die durch fehlerhafte Verwaltungsfabrikate verursacht werden. Die herkömmlichen An-

293) Reinhardt S. 283; derselbe in DÖV 1955 S. 542 ff.
294) Reinhardt S. 280.
295) Darüber unten § 6.
296) Zeidler, Technisierung, S. 9, 25; derselbe in DVBl 1959 S. 681 ff.

spruchsgrundlagen seien nicht geeignet, die Schäden, die sich aus der Technisierung der Verwaltung ergäben, zu regulieren, da es hier an einer Verwaltungshandlung und an der Wertungsmöglichkeit rechtmäßig oder rechtswidrig fehle[297]. Voraussetzung für Ersatzleistung nach bestehendem Recht sei eine Handlung eines Amtsträgers. Z e i d l e r führt zutreffend aus, daß sich die Ersatzleistung für Schäden durch Verwaltungsfabrikate nicht in unser Schadenssystem einordnen läßt, da das Verwaltungsfabrikat dadurch gekennzeichnet sei, "daß es nicht von einer für die Verwaltung handelnden Person getragen wird, daß es vielmehr das Produkt einer relativ selbständig arbeitenden Maschine ist. .... Schadenszufügungen, für die falsch zustandegekommene Verwaltungsfabrikate kausal sind, können nur mit Hilfe der Gefährdungshaftung reguliert werden" [298].

Um Lösungsmaßstäbe zu finden, geht Z e i d l e r auf die Prinzipien der positiven Rechtsordnung zurück. Vor allem zieht er den Grundsatz der verteilenden Gerechtigkeit und das Prinzip des Ausgleichs von Nutzen und Lasten heran[299]. Die einzige Beschränkung, die Z e i d l e r einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung auferlegt, ist, daß er sie nur auf Verwaltungsfabrikate anwenden will. Diese Auffassung ist einerseits zu eng. Im Interesse der Rechtssicherheit ist zu fordern, daß eine hoheitliche Gefährdungshaftung für alle Schäden eingreift, die nicht auf einem hoheitlichen Eingriff, sondern auf einer hoheitlich geschaffenen Gefahrenlage beruhen. Andererseits ist es aber auch notwendig, weitere Voraussetzungen einer öffentlich-rechtlichen Ge-

297) Zeidler, Technisierung, S.25; in DVBl 1959 S. 685 f.
298) Zeidler, Technisierung, S. 25; in DVBl 1959 S. 685; vgl. auch Obermayer, StVRBay, S. 17o.
299) Zeidler in DVBl 1959 S. 686 f.

fährdungshaftung zu finden und klar zu bestimmen. Ebenso müssen genau die Gründe, die für die Notwendigkeit einer Gefährdungshaftung sprechen, und ihre Rechtsgrundlagen auseinander gehalten werden, was bei Z e i d l e r nicht in genügendem Maße geschieht.

§ 3

Gründe des Unverständnisses für eine Gefährdungshaftung im öffentlichen Recht

Wie wir gesehen haben, bemühen sich die Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums, einen problematischen Bereich des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts mit herkömmlichen, aus früheren Zeiten stammenden Vorstellungen zu bewältigen.
Die gewaltsame und unzweckmäßige Eingliederung der Gefährdungstatbestände in eine für ganz andere Verhältnisse errichtete Schadensordnung aus einer Zeit, der die Gefahren und Risiken der zunehmenden Technisierung aller Lebensbereiche noch unbekannt waren, ist auf verschiedene Gründe zurückzuführen.
Die Unfruchtbarkeit dieser Bemühungen, die eine der Verwaltungswirklichkeit angepasste Änderung des sozialen und wirtschaftlichen Denkens im Bereich der öffentlich-rechtlichen Schadensordnung nicht erkennen lassen, ist in Ursachen verwurzelt, die alle die Verkennung der Zeitaufgaben einer Rechtsordnung offenbaren.

I. Historische Vorurteile

Zum Teil ist die Ablehnung einer eigenständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung darauf zurückzuführen, daß man wie im Privatrecht so auch im öffentlichen Recht zu sehr am Verschuldensprinzip festhält[300], obwohl dieses Prinzip im öffent-

300) Wobei man immer die auf deliktischer Grundlage beruhende Amtshaftung im Auge hat.

lichen Recht nicht so zuhause ist wie im Privatrecht[301].

Der Verschuldensgrundsatz ("Keine Haftung ohne Schuld" [302]) wird zunächst als Dogma, als etwas Selbstverständliches, das ungeprüft hingenommen werden muß, jedem Schadensersatzbegehren unterschoben. Eine Haftung ohne Verschulden wie die Gefährdungshaftung ist nicht so selbstverständlich. Sie ist etwas Neues im Gegensatz zur Verschuldenshaftung, die als unstreitiger Ausgangspunkt in Haftungsfragen gilt.

Vom privatrechtlichen Denken her ist man so an das Erfordernis des Verschuldens als Voraussetzung für eine rechtliche Sanktion gewöhnt, daß man auch im öffentlichen Recht, wenn auch meist im Unterbewußten, in Verschuldenskategorien denkt und sich schwer entschließen kann, für "Zufalls-" oder "Unfallschäden" Ausgleich zu gewähren.

Dem öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsdenken ist insgeheim das Verschuldensdogma immanent, wenn dieses Denken solche Schäden als von Gott gewollte Schicksalsschläge betrachtet, für die es keinen Ausgleich gibt.

Wie fremdartig und entlegen manchem Autor eine Gefährdungshaftung erscheint, zeigt M a a ß in DVBl 1961 S. 1o. Er meint, der Gedanke einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung für Verwaltungsfabrikate widerspreche r e c h t s - s t a a t l i c h e m Denken, da nur Verschulden eines Menschen zu einer Haftung führen könne.

Da die Gefährdungshaftung in Spezialgesetzen verstreut ist, wird sie als eine Art "juristischen Ausnahmezustandes" [303] angesehen, deren innere Berechtigung im Gegensatz zur Verschuldenshaftung

---

301) Vgl. Schack in DÖV 1961 S. 729.
302) v. Ihering S.4o:" Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld".
303) Esser, Gefährdungshaftung, S. 45.

erst nachgewiesen werden muß.

Ein kurzer historischer Überblick[304] zeigt, daß es Haftungen ohne Verschulden, Erfolgs- oder Gefährdungshaftungen schon im römischen Recht gegeben hat, wie z.B. die actio de pauperie, actio de effusis et dejectis, actio de tigno juncto, die lex Rhodia de jactu mercium[305]. Im germanischen Recht war ebenfalls Haftung ohne Verschulden bekannt. Es galt das Prinzip der Erfolgshaftung[306], das später als eine Lösung von Beweisfragen oder als Ergebnis archaischer Auffassungen von Unrecht und Schuld angesehen wurde. Neben dieser Erfolgshaftung gab es im alten deutschen Recht echte Gefährdungshaftungen wie z. B. für Arbeiten beim Baumfällen, für Tiere und für vorschriftswidrige Anlagen[307]. Fälle von Haftungen ohne Verschulden wurden zu allen Zeiten mit Stillschweigen übergangen, als Ausnahmefälle betrachtet und nicht näher untersucht. Und dies geschah, obwohl es sich bei den Schädigungen, die nicht auf Sorgfaltspflichtverletzungen zurückzuführen sind, sondern auf erlaubte Wahrnehmung eigener Interessen, um eine Frage der gerechten Schadensverteilung handelt, um die grundlegende Frage der allgemeinen Gerechtigkeit.

Seit dem Mittelalter gibt es eine bergrechtliche Haftung ohne Verschulden. Seit dem 17. Jahrhundert eine jagdrechtliche Haftung ohne Verschulden[308]. In § 25 des Preußischen Eisenbahnhaft-

304) Aufopferungshaftung bleibt hier außer Betracht.
305) Quellennachweis bei Bienenfeld S.13 f, 16,45.
306) Nachweise bei Esser, Gefährdungshaftung, S. 46; derselbe, Lehrbuch, S. 934.
307) Siehe Esser, Gefährdungshaftung, S. 46 f.
308) Siehe Esser, Gefährdungshaftung, S. 48.

pflichtgesetzes von 1838 wurde den Eisenbahnunternehmen eine Haftung für unverschuldete Schäden auferlegt[309].
Obwohl hier also schon der Gesetzgeber das Prinzip der Gefährdungshaftung anerkannt hat und dieses Prinzip auch schon früher wiederholt hervorgetreten ist, das Problem des Zufalls- oder Unfallsschaden aus neuartigen Schadensquellen zunehmend an Bedeutung gewonnen hat, wird auch heute noch die Gefährdungshaftung nur ausnahmsweise geduldet[310], im Privatrecht wie im öffentlichen Recht.

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde eine Staatshaftung als Haftung ohne Verschulden zwar weitgehend abgelehnt[311]. Vor allem wegen der Ablehnung jeglicher staatlicher Verantwortlichkeit ohne individuelles Verschulden. Es sind aber für den Staatshaftungsbereich auch Überlegungen angestellt worden, die über den Verschuldensgrundsatz hinausgingen und sagten, daß der Staat für Fehler seiner Behörden einzustehen habe, wenn er schon vom Bürger Gehorsam fordere[312].

Es ist nicht anzunehmen, daß die Ablehnung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung heute noch auf dem Gedanken "Souveränität ist Herrschaft ohne Kompensation" [313] beruht. Eine hoheitliche Gefährdungshaftung, überhaupt eine Staatshaftung war in einem Zeitalter nicht möglich, in dem die Souveränität des Staatsregenten das Aufstreben eines staatsfreien Individualismus und das Entstehen von Rechtsschutzgarantien für den Bürger hinderte. Dieser Begriff der Souveräni-

---

309) Vgl. Rinck S. 3.
310) Vgl. auch Esser, Gefährdungshaftung, S. 49; Horn S. 158.
311) Z.B. von Bluntschli auf dem 6. DJT 1865: Fundstelle bei Scheuner, Grundfragen, S. 338.
312) So Götz auf dem 9. DJT 1871: Fundstelle bei Scheuner in JUS 1961 S. 243.
313) Vgl. Leisner S. 185.

tät ist von dem Gedanken geprägt, daß die Hoheitsgewalt nicht beschränkt, die Macht des "obersten Willens" auch nicht durch Ersatzleistungspflichten gegenüber seinem Untertan geschmälert werden dürfe[314].

Der Liberalismus, der die Entfaltung der persönlichen Freiheit und des wirtschaftlichen Verkehrs forderte, sah eine Staatshaftung als ein seiner Entwicklung entgegenstehendes Hindernis an. Er verlangte zwar die Haftung des Beamten selbst, um persönliche Willkür auszuschließen, Einer Staatshaftung oder gar einer hoheitlichen Gefährdungshaftung stand der Liberalismus ablehnend gegenüber. Denn damit konnte eine Art von "Kollektiventeignung der Steuerzahler zugunsten einiger weniger Opfer stattfinden" [315] und die Gefahr uferloser und die Staatsinitiative lähmender Entschädigungsansprüche heraufbeschwört werden. Das Abgehen vom Verschuldensprinzip hätte die Bewegungsfreiheit gehemmt. Die Eigentragung von Schäden ohne Verschulden wurde deshalb als Zeichen einer gesunden wirtschaftlichen Entwicklung angesehen. Eine gemeinschaftliche, soziale Schadenstragung durch die Allgemeinheit, überhaupt soziale Verantwortlichkeit war dem Liberalismus fremd. Die liberale Gesellschaftsauffassung war um die Freiheit der wirtschaftlichen Initiative und Aktivität bemüht. Die Unternehmerfreudigkeit sollte nicht durch Belastungen eingeschränkt werden, die sich mit der Anerkennung einer schuldlosen Verantwortlichkeit aber ergeben hätten.
Auch die staatliche Unternehmenstätigkeit sollte nicht durch solche Belastungen gelähmt werden.

---

314) Vgl. Leisner S. 185; derselbe in VerwA 1963 S. 3.
315) Leisner in VerwA 1963 S. 6.

Sie sollte vor unübersehbaren Lasten und Verpflichtungen geschützt werden[316], die zuletzt doch den Steuerzahlern wieder aufgebürdet würden. Die einfacheren wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse dieser Zeit waren auch ein Grund, das Verschuldenserfordernis als Grundsatz einer Schadensordnung allein ausreichen zu lassen und ohne Verschulden Geschädigten rechtliche Hilfe zu versagen. Aus diesen übersteigerten Anschauungen ergaben sich die Vorurteile jener Zeit gegenüber sozialen Ausgleichspflichten und ihr mangelndes Interesse an gerechter Schadensverteilung, ihr Verzicht auf die Konkretisierung der verteilenden Gerechtigkeit bei Schadensfällen ohne Verschulden, die auf ein Versagen des hoheitlichen Amtsapparates zurückzuführen waren. Der liberalistische Wirtschaftsgeist hat die damalige Rechtswissenschaft geprägt und in ihr keine Gedanken an gemeinschaftliche, gerechte und soziale Risikoverteilung aufkommen lassen.

Während der Zeit des Nationalsozialismus bestand die Neigung, die Entschädigungspflichten des Staates weitgehend einzuschränken[317]. Die zweckbestimmten Vorstellungen des autoritären politischen Geistes waren wiederholt für einen Teil der Rechtsdogmatik bestimmend und drangen teilweise in das Gefüge der öffentlich-rechtlichen Schadensordnung ein.
Das RG z.B. hat einmal entschieden[318], daß die nach dem nationalsozialistischen Staatsdenken bestehende verstärkte Opferpflicht des einzelnen den Entschädigungsgedanken im Bereich des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts zurück-

316) Vgl. dazu Esser, Gefährdungshaftung, S. 54 ff; auch Leisner in VerwA 1963 S. 6 f.
317) Vgl. dazu Barkhau S. 54; auch Esser, Gefährdungshaftung, S. 58.
318) RGZ 156, 305 (313); siehe auch OLG Stettin in JW 1937 S. 241.

treten lasse.
Diese Staatsauffassung, für die auch Hegels[319] Staatstheorie mißdeutet und mißbraucht wurde, beruht auf dem Gedanken, daß der Staat, die Volksgemeinschaft eigene Lebens- und Machtansprüche habe und deshalb einzelnen Geschädigten Opfer auch ohne Entschädigung abverlangen könne.
Katzenstein[320] sagt, nachdem er die französische Staatshaftung als Kompromißlösung zwischen den Ideen der Volkssouveränität und des Individualismus ansieht, daß der Gedanke des Individualismus im nationalsozialistischen Staatsdenken fehle. Dieses Staatsdenken stehe bewußt im Zeichen der Gemeinschaftsregelung und nicht der scharfen Betonung von staatsfreien und eingriffsgesicherten Individualsphären:" Die geistige Situation für eine Überspannung des Rechtsschutzes durch Ausweitung der Staatshaftung ist nicht mehr gegeben...Das staatsbejahende heutige Denken (verbietet) eine Haftung, die allein an die Schadensverursachung durch die öffentliche Gewalt anknüpft. Die prinzipielle Begründung dieser Haftung durch den Opfergedanken oder als Gefährdungshaftung ist abzulehnen" [321].
Heute besteht gerade die gegenteilige Auffassung. Unsere gegenwärtige Rechtsordnung stellt den Schutz des einzelnen Bürgers und die Vervollständigung seines Rechtsschutzes durch die Rechtsprechung in den Vordergrund, nicht den Schutz des Staates. Ein "staatsbejahendes" Denken in diesem Sinne, wie es damals einige Autoren als geistige Wegbereiter des Nationalsozialismus anerkennen zu müssen glaubten, steht heute der Anerkennung einer hoheitlichen Gefährdungshaftung nicht mehr im Wege.

---

319) Vgl. Hegel § 258.
320) Katzenstein S. 39.
321) Katzenstein S. 39.

II. Angst vor dem totalen Sozialstaat

Weit häufiger als die Gründe, die auf der geschichtlichen Entwicklung der Haftung ohne Verschulden beruhen, sind die Argumente gegen eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung, weil mit deren Anerkennung die Gefahr einer unbegrenzten Entschädigungspflicht des Staates bestünde.
D ü r i g [322] und H a a s [323] warnen vor dem Versicherungs- und Rentnerstaat, vor dem totalen Sozialstaat, in dem jedes Lebensrisiko auf die Gemeinschaft abgewälzt werden soll. In dem das persönliche Schicksal als "einklagbarer Rechtsverlust" [324] gilt. D ü r i g meint, der soziale Rechtsstaat sei keine "Assekuranzanstalt" und es wäre eine Entartungsform, wenn er als Wohlfahrtsstaat zum Versorgungsstaat würde. Der Staat könnte seinen Bürgern völlige Sicherheit nur dann bieten, wenn er auf die freiheitliche Konzeption der Verfassung verzichte.
"Geht man an den ... Begriff des sozialen Rechtsstaates von seiner rechtsstaatlichen (freiheitlichen) Seite heran, so führt das sicherlich zu der Erkenntnis, daß, wo Freiheit ist, auch immer Risiko ist" [325]. Diese Schlagworte, die an den Gedanken des Liberalismus:"Die sittliche Freiheit allein darf darüber bestimmen, ob dem durch Unglück Beschädigten Hilfe zuteil werden soll" [326] erinnern, sind zu gefühlsbetont und daher als rechtsdogmatische Argumente unbrauchbar. Der Ein-

322) Dürig in JZ 1955 S. 525; auch Lerche in JUS 1961 S. 239.
323) Haas S. 12.
324) Werner S. 22 f.
325) Dürig in JZ 1955 S. 525; an anderer Stelle dagegen fordert Dürig selbst die Lückenlosigkeit und Vervollständigung der Schadensordnung, um den einzelnen nicht der totalen Verfügungsmöglichkeit des Staates auszuliefern: Dürig, Staat, S. 24.
326) Siehe Esser, Gefährdungshaftung, S 55.

wand, dem Zug zum Wohlfahrtsstaat müsse entgegengetreten werden, hört sich zwar gut an. Die Entschädigung in den Fällen, um die es hier geht, führt aber nicht zum Wohlfahrtsstaat, da es sich um vereinzelt bleibende Fälle handelt. Auch wird der Begriff "Wohlfahrtsstaat" nach dem Sprachgebrauch immer bei unerwünschten Vorstellungen aus dem Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge gebraucht, während bei erwünschten Vorstellungen in derselben Sache von "Sozialstaat" gesprochen wird. Mit dem persönlichen Schicksal, das nicht als einklagbarer Rechtsverlust gelten soll, kann keine Grenze zwischen Sozialstaat und unerwünschtem Wohlfahrtsstaat gezogen werden. Denn auch andere persönliche Schicksale wie Vertreibung, Kriegsverwundung, Lungentuberkulose haben sich im Bereich der Sozialfürsorge in klagbare Ansprüche ungewandelt, ohne daß hier abwertend von Wohlfahrtsstaat die Rede wäre.
Bei derartigen Erwägungen wird auch übersehen, daß uferlose Entschädigungsansprüche gegen den Staat vermieden werden können, wenn man der Gefährdungshaftung feste Grenzen und Voraussetzungen gibt. Damit wird die Angst vor einer Entschädigungshypertrophie unbegründet.

Für die durch fehlerhafte Verwaltungsfabrikate verursachten Schadensfälle sagt Z e i d l e r zutreffend[327], das Recht würde seine Ordnungsfunktion nicht erfüllen, wenn alle mit den "Kategorien rechtmäßig - rechtswidrig nicht erfaßbaren hoheitlichen Entscheidungen im Falle der Schadensverursachung von der staatlichen Haftung nicht gedeckt würden". Dasselbe gilt für die möglichen Schadensfälle, die kausal auf den Umgang mit Atomenergie oder auf Weltraumunternehmungen zurückzuführen sind.

327) Zeidler in DVBl 1959 S. 687.

Der einzelne Bürger hat keine Abwehrmöglichkeiten gegen hoheitlich geschaffene Gefährdungszustände. Er ist den immer häufiger und grösser werdenden Risiken der modernen hoheitlichen Tätigkeiten machtlos unterworfen und kann sich ihnen nicht entziehen.
Der Staat und eine den zeitlichen Gegebenheiten angepaßte Rechtsordnung haben die Aufgabe, eine neutralisierende Kraft gegenüber der modernen Daseinsbedrohung zu sein und ungleiche Schicksalsbetroffenheit auszugleichen. Der technisierten Massenverwaltung und der Machtvollkommenheit des Staates darf neben dem Schweigen des Gesetzgebers nicht auch noch ein "gähnendes Loch"[328] der gesamten Rechtsordnung überhaupt gegenüberstehen. Der soziale Rechtsstaat verlangt eine sozial gerechte Unglücksverteilung, zu der er auch fähig ist[329].

III. Das Legalitätsprinzip

Im Bereich des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts besagt das sogenannte Legalitätsprinzip[330], daß hoheitlicher Ersatz oder Entschädigung nur bei gesetzlicher Regelung gewährt werden soll[331]. Der Hoheitsträger soll nur haften, soweit eine besondere haftungsbegründende Norm besteht.
Wilhelm W e i m a r lehnt eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung wegen der feh-

328) Lerche in JUS 1961 S. 7o9.
329) Vgl. Leisner S. 235; Scheuner, Entwicklung, S. 257; derselbe in JUS 1961 S. 244.
33o) Dessen Gedanken hat besonders im staatlichen Entschädigungssystem der Schweiz Eingang gefunden, wird aber auch hier nicht strikt befolgt; vgl. Imboden S. 554 a.
331) Bezzola S. 14o f; Imboden S. 553 a.

lenden gesetzlichen Grundlage ab[332]. Auch L e r c h e befürwortet das Legalitätsprinzip, wenn er sagt, daß Haftungsfälle aus dem "Bottich der modernen Massenverwaltung" gegenwärtig nicht billig entschieden werden könnten, "will man sich nicht vom Gesetz in unzulässiger Weise entfernen" [333].

Das Legalitätsprinzip im Bereich der hoheitlichen Ersatzgewährung wird aus verschiedenen Gedanken abgeleitet:

Dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem Grundsatz, daß zunächst der Geschädigte den Schaden selbst zu tragen habe, wenn nicht besondere Gründe für eine Schadensumwälzung (z.B. Rechtswidrigkeit, Verschulden) vorliegen[334].

Hinter vielen Gründen, die in der Literatur gegen eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung angeführt werden[335], steht in Wirklichkeit das Legalitätsprinzip. Man scheut sich, eine Verantwortlichkeit des Staates außerhalb gesetzlicher Vorschriften zu begründen[336].

Diese positivistische Auffassung, daß es außer dem gesetzten Recht keine zuverlässige Rechtsquelle gebe[337], ist ein gedankliches "Relikt einer obrigkeitsstaatlichen Konzeption" [338].

Der Gesetzgeber, der einen bestimmten Lebenssachverhalt einer rechtlichen Regelung unter-

---

332) Weimar Wilhelm in JR 1958 S.96; derselbe, in Das Recht im Amt 1961 S. 182.
333) Lerche in JUS 1961 S. 7o9.
334) Bezzola S. 141.
335) Vgl. Schack in DÖV 1961 S. 735; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 388; Dürig, Staat, S. 5o:" Ob bei.... Gefährdungslagen gelegentlich staatlichen Handelns Ausgleichsansprüche entstehen, ist allein den Gesetzen im technischen Sinne zu entnehmen".
336) Wobei übersehen wird, daß die Ansprüche wegen Aufopferung und wegen enteignungsgleichen Eingriffs auch nicht "gesetzlich geregelt" sind.
337) Man könnte übelwollend auch von Textkult sprechen.
338) Imboden S. 554 a; vgl. auch Wagner in DRiZ 1965 S. 116.

werfen will, stützt sich dabei nicht nur auf Erfahrungsmaterial. Den Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung bildet vielmehr die "Vorausschau künftiger Situationen oder Verhältnisse, die nur in typischen, erfahrungsgemäß wiederkehrenden Merkmalen gedacht und vorgestellt werden können" [339]. Obwohl der Gesetzgeber also eine Vielzahl von künftigen Lebensvorgängen in ihren typischen Erscheinungsformen voraussieht, kann er auch mit einem noch so umfassenden und engmaschigen Netz von geschriebenen Rechtsregeln die unerschöpfliche Fülle von Einzelfällen, die einer rechtlichen Regelung bedürfen, nicht einfangen. Der positivistischen Auffassung, daß nur das gesetzte Recht ausreichende Maßstäbe für die richterliche Bewertung eines konkreten Sachverhaltes geben könne, kann aus diesem Grunde nicht zugestimmt werden. Gesetztes Recht und Recht sind nicht identisch und eine Rechtsentscheidung kann deshalb nicht allein dem gesetzten Recht entnommen werden[340].
Eine formalistische Gesetzestreue kann neu auftauchende soziale Fragen, die der Gesetzgeber nicht vorausgesehen und deshalb nicht geregelt hat, nicht lösen. Sie hindert eine den tatsächlichen Gegebenheiten angepaßte Rechtsfortbildung. Schweigt das gesetzte Recht zu einer bestimmten Sachproblematik und kann die Lücke des Gesetzes auch nicht ausgefüllt werden, so bedarf es der Ergänzung aus den allgemeinen Wertentscheidungen der Rechtsordnung[341]. Der Richter kann in diesem Falle eine neue Regel finden, die sich aus diesen in der Rechtsordnung bereits anerkannten Wertmaßstäben ergibt[342]. Die Rechtspraxis hat in der-

339) Henkel.S. 63; siene auch Larenz, Methodenlehre, S. 146 f.
340) Vgl. hierzu Arthur Kaufmann in JUS 1965 S.5, 8; Larenz in NJW 1965 S. 2; derselbe, Methodenlehre, S. 132, 277;
341) Vgl. Esser, Grundsatz, S. 4; Larenz, Methodenlehre, S. 132; Wolff, Verwaltungsrecht, S. 387.
342) Larenz, Methodenlehre, S. 148; vgl. auch Wolff, Rechtsquellen, S. 36, 43.

artigen Fällen neue Rechtsinstitute geschaffen, die das Gesetz nicht kannte, die aber einem Bedürfnis des Rechtsverkehrs und den allgemeinen Wertentscheidungen der Rechtsordnung entsprachen: die Lehren von der culpa in contrahendo, der Sicherungsübereignung, des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Ein unabwendbares Bedürfnis des Rechtsverkehrs hat auch zur Ausbildung der Rechtsinstitute der Haftung wegen Aufopferung und wegen enteignungsgleichen Eingriffs geführt. Es handelt sich hier nicht um eine Gesetzesauslegung innerhalb der Grenzen des Art 14 III GG, sondern um eine Rechtsneubildung, die an dem allgemeinen Rechtsprinzip des Opferausgleichs orientiert ist[343]. Nur scheinbar ist die Entwicklung der Haftung aus enteignungsgleichem Eingriff Auslegung des Art 14 III GG. Denn de facto ist der Rechtsgedanke des Sonderopferausgleichs nicht der Gesetzesstelle des Art 14 III GG zu entnehmen. Er ist vielmehr als Rechtsprinzip unabhängig vom Gesetz wirksam[344], seiner Fixierung in Art 14 III GG hätte es zu seiner Wirksamkeit nicht bedurft. Das Prinzip des Rechtsinstituts der Haftung wegen enteignungsgleichen Eingriffs führt über Art 14 III GG hinaus und nur um es systematisch abzustützen, hat man es an eine Gesetzesstelle, nämlich Art 14 III GG angelehnt.

Entwicklung und Ausbildung der bereits anerkannten Rechtsinstitute hoheitlicher Ersatzleistungen zeigen, daß das Legalitätsprinzip, das als Ausdruck des Gesetzespositivismus den Wortlaut des Gesetzes mit Recht gleichsetzen will, auch im Bereich des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts nie konsequent durchgeführt wurde.
Das Legalitätsprinzip kann deshalb nicht als ein gewichtiger Grund gegen die Bejahung einer hoheitlichen Gefährdungshaftung angeführt werden.

---

343) Zur Rechtsneubildung in diesem Sinne Larenz, Methodenlehre, S. 3o3 ff .
344) Vgl. Esser, Grundsatz, S.5; Kaufmann in JUS 1965 S.5; Larenz, Methodenlehre, S.129; Wolff, Verwaltungsrecht, S.99.

IV. Hilflosigkeit gegenüber den zeitlichen Ordnungsaufgaben des Rechts

Die Meinungen, die eine selbständige öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung (in bestimmten Grenzen) nicht anerkennen, offenbaren ihre Hilflosigkeit gegenüber den Zeitaufgaben des Rechts, das die sich ständig ändernden menschlichen Verhältnisse ordnen soll und deshalb von jeder Zeit auf seine praktische Bewährung hin geprüft werden muß.

H u b e r befürchtet[345], die Anerkennung neuer Gefährdungshaftungen bedeute, daß sich das Recht um der Geschädigten willen der Technik anpasse und es sich dadurch den Merkmalen verantwortlichen menschlichen Handelns entfremde. H u b e r wendet sich gegen die rechtliche Überbewertung der Folgen, die die Technik im Bereich des Rechts mit sich bringt. Beständigkeit gehöre zum Wesen des Rechts, das, erfüllt von Vergangenheit, aus der Gegenwart heraus schon dem künftigen menschlichen Verhalten die Richtung weisen wolle[346]. "Soll soziale Ordnung erzielt werden, so dürfen die Rechtsnormen nicht allzu flüchtig sein. Menschliches Tun und Lassen muß für eine längere Dauer denselben Regeln unterworfen sein"[347]. Diesen Erwägungen ist nur zum Teil beizupflichten. Das Recht und das Rechtsdenken müssen sich in gewissem Umfang der Technik anpassen. Sollen schädigende Folgen aus dem Bereich der Technik in einem rechtsfreien Raum schweben ? Für maschinelle Verwaltungstätigkeit, für die menschliches Tun und Lassen relativ nicht erforderlich ist, gibt es noch keine rechtlichen Regeln.
Eine gewisse Neigung zur Beharrlichkeit, Ständigkeit ist dem Recht zwar zu eigen. Das Recht

345) Huber S. 12.
346) Huber S. 18.
347) Huber S. 19.

besitzt aber eine Doppeleigenschaft:
Es ist unwandelbar und wandelbar zugleich[348].
Es steht nur jedes zu ordnende Teilgebiet nicht ein für allemal in allen Einzelheiten fest. Das Recht ist deshalb für jede Zeit aus dem jeweiligen Rechtsbewußtsein, aus den herrschenden Rechtsanschauungen heraus neu zu erschließen. Der Beharrungstendenz des Rechts steht als ausgleichendes Gegengewicht die Wandlungstendenz des Rechts gegenüber, die ihre Wirkung aus der tatsächlichen Gestaltung der sich ständig wandelnden Lebens- und Sozialverhältnisse erhält. Neuauftauchende Erscheinungen , z.B. technische Errungenschaften haben geänderte Zeitbedürfnisse zur Folge. Diese Phänomene verhindern die Starrheit einer Rechtsordnung, zwingen sie zur Anpassung an die neuen Verhältnisse und Bedürfnisse und bedingen daher die Abänderbarkeit des Rechts. Das Recht soll die Welt des Menschen nicht nur regeln, wie sie nach den bestehenden Vorschriften geregelt werden kann, sondern auch wie sie den sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechend geregelt werden soll. Es ist "abstrakter Vorausentwurf menschlicher Zukunft"[349] und verbietet daher ein starres Festhalten an gegebenen Formen.

Es ist in der Trägheit seiner Reaktion begründet, daß der Mensch bei neu auftauchenden Fragen zögert, sich von seinem alten, bisherigen Erfahrungsbereich zu lösen und für die Beantwortung neuer und weitergehender Bedürfnisse auch neue Wege zu beschreiten.
Durch die Entwicklung der Technik wird auch die Rechtswissenschaft vor Probleme gestellt, die ihr

348) Vgl. hierzu Giorgio del Vecchio, Wandelbarkeit und Unvergänglichkeit des Rechts, in Universitas 1959 S. 1175 ff; Henkel S. 36 ff; v. Köhler in VerwA 5o S. 213 ff.
349) Maihofer in JUS 1963 S. 169.

bisher unbekannt waren und auf die sie nicht vorbereitet ist. Es fehlt an einer kritischen Analyse der juristischen Begriffswelt[350], einer Überprüfung, die in Teilbereichen unserer Rechtsordnung durch den technischen Fortschritt notwendig geworden ist[351].
Im öffentlichen Recht klammert man sich deshalb zum Teil an überkommene Vorstellungen, an analoge Vorgänge einer geschlossenen "juristischen Welt" [352], die dem Faktor Zeit, als einem Rechtselement[353], nicht mehr gewachsen sind. Damit läßt man aber die Aufgabe des Rechts unberücksichtigt, sich fortzuentwickeln, die schwierigen Zusammenhänge zwischen Recht und Technik systematisch zu gestalten und ihnen einen passenden Platz in der Rechtsordnung zuzuweisen.
Nur wenn man sich von alten, unter ganz anderen Voraussetzungen zustandegekommenen Vorstellungen trennt, kann man das Spannungsverhältnis Technik - Recht lösen.

---

350) Vgl. Obermayer, StVRBay, S. 115.
351) Eine d rartige kritische Überprüfung der Grundsätze und Begriffe unseres Verwaltungsrechts hat Zeidler (Technisierung) vorgenommen.
352) Leisner in VerwA 54 S. 2; vgl. dazu auch Bezzola S. 1; KernS. 81 ff (86). Das Festhalten an einer überkommenen Vorstellungswelt mag darauf zurückzuführen sein, daß die Begriffsbildung unseres Verwaltungsrechts an der Staats- und Sozialsituation des 19. Jahrhunderts orientiert ist.
353) Siehe Kelsen S. 148 f; Merkl S. 179 f; Merkl versteht unter Rechtskraft die Geltungsdauer einer Rechtserscheinung, vgl. Merkl S. 126, 223 ff.

§ 4

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung im ausländischen Recht

Ein Vergleich mit ausländischen Rechtssystemen soll zeigen, ob im Ausland der Gedanke einer hoheitlichen Gefährdungshaftung für schuldlos aus einer vom Staat geschaffenen Gefahrenlage entstandene Schäden Eingang gefunden hat. Für diesen Vergleich dient ein kurzer Überblick über die Behandlung dieses Problemkreises im französischen, schweizerischen und amerikanischen Recht.

I. Frankreich

Das französische öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht[354] kennt neben der responsabilité pour faute auch eine responsabilité sans faute (oder pour risque)[355].
Unter die responsabilité pour faute fällt die faute personelle, ein stark subjektiv geprägtes, schädigendes Verhalten eines Amtsträgers, das eine persönliche Beamtenhaftung auslöst. Hierzu gehören die fautes, die außerhalb des Amtskreises begangen werden (persönliche Handlungen: fautes commises par le fonctionnaire en dehors de l'exercice de sa fonction) und die innerhalb des Amtskreises begangenen fautes (commises dans l'exercice de la fonction), die entweder vorsätz-

354) Deutsche Literatur: Leisner S. 213 ff; derselbe in VerwA 1963 S. 1 ff, 240 ff, 396 ff; Mondry S. 23 ff; Wilke S. 121 ff.
355) de Laubadère S. 611; Rivero S. 248.

liche (faute intentionelle) oder stark fahrlässige (faute lourde) Fehler sind[356].
Im weiteren Sinne zählen zu der responsabilité pour faute die faute de service und deren weitere Form, die faute du service.
Faute de service ist ein fehlerhaftes, schuldhaftes, im üblichen Rahmen des Amtes liegendes Verhalten eines Amtsträgers, dessen Identität festgestellt werden kann (une défaillance dans le fonctionnement normal du service). Der Staat haftet in diesem Fall für sich, für eigenes Verschulden, nicht für den Beamten[357].
Die faute du service ist eine faute anonyme, deren Verursacher nicht festgestellt werden kann. Die responsabilité pour faute du service stellt schon eine objektivierte Haftung für eine Verfehlung der "administration même" dar, bei der irgendwo ein Verschulden vorliegt, aber ein konkreter Schuldiger nicht festgestellt werden kann[358]. Nicht mehr das schuldhafte Verhalten eines Beamten ist hier Haftungsgrund, sondern das Versagen, das Schlechtfunktionieren des Staatsmechanismus.
"....une faute anonyme dont l'auteur n'apparait pas une manière claire sous la forme d'un fonctionnaire identifiable: c'est le service dans son ensemble qui a mal fonctionné" [359]. Der französische Staatsrat bezeichnet diesen Fehler als eine "faute, consistant dans la mauvaise organisation ou le fonctionnement défectueux du service"[360].
Allein schon ein objektiver Fehler im Verwaltungsapparat begründet hier die Haftung.

---

356) de Laubadère S. 592; etwa mit unserer Beamtenhaftung des § 839 BGB zu vergleichen.
357) de Laubadère S. 614; Rivero S. 244.
358) vgl. Meisner S. 215.
359) de Laubadère S. 614
360) de Laubadère S. 614.

Daneben gibt es noch eine Haftung sans faute (oder pour risque)[361]. Die Haftung pour risque wurde vom Staatsrat aber nur für bestimmte Bereiche ausgesprochen, die Grundform des französischen öffentlichen Haftungsrechts bleibt die responsabilité pour faute[362].
Bei der responsabilité pour risque entfällt das Verschulden (faute) als Voraussetzung für die hoheitliche Ersatzpflicht. Als Begründung für die Haftung werden zwei Grundgedanken angeführt:
die Schaffung eines Risikos[363] und die Verletzung der Gleichheit aller vor den öffentlichen Lasten[364]. "La création d'un risque, la rupture de l'égalité de tous devant les charges publique" [365]. Hinter diesem Risikogedanken steckt der Gedanke der Zuordnung von Nutzen und Unkosten an den Unternehmensträger, der somit für die Grundlegung der französischen responsabilité pour risque herangezogen wird[366].

Ein Anwendungsbereich der responsabilité pour risque sind die Schäden, verursacht durch öffentliche Arbeiten (dommages causés par les travaux publics)[367]. Alleiniger Haftungsgrund ist hier der risque créé mit dem Zuordnungsgedanken[368]. Ferner setzt die Risikohaftung bei außerordentlichem Risiko ein (risque exceptionnel), z.B. bei besonderer Gefährlichkeit des Staates als Nachbar

---

361) de Laubadère S. 617; Rivero S. 248; vgl. außerdem Dalloz S. 807 ff; Chapus S. 267.
362) de Laubadère S. 617.
363) Rivero S. 248.
364) Dalloz S. 808; Rivero S. 248; Waline S. 726.
365) Rivero S. 248.
366) Vgl. Bezzola S. 174 mit Angaben.
367) Dalloz S. 808; de Laubadère S. 618; Rivero S.248; Waline S. 744 f.
368) Vgl. Rivero S. 248.

(risque anormal de voisinage)[369] oder bei der Verwendung staatlicher, besonders gefährlicher Mittel (emploi de matériel dangereux, dommages causés par les choses dangereuses)[370].

Der Gedanke einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung beginnt im französischen Verwaltungsrecht schon bei der responsabilité pour faute du service, bei der ein subjektives, individuell zurechenbares, fehlerhaftes Verhalten eines Amtsträgers nicht mehr Anspruchsvoraussetzung ist. Ein konkret Verantwortlicher muß nicht gefunden werden. Es genügt ein anonymes organisatorisches Versagen des Verwaltungsapparates.
Mit der responsabilité pour risque wird im französischen Recht eine hoheitliche Gefährdungshaftung anerkannt, deren Grundlagen das Zuordnungsprinzip (Schaffung einer Risikolage) und das Gleichheitsprinzip sind. Die französische Rechtsprechung zur respnsabilité pour risque ist Anzeichen einer Entwicklung, an deren Ende vielleicht einmal die Vorherrschaft des Risikogedankens oder des Gleichheitsgrundsatzes über das Verschuldensprinzip als hoheitlicher Verantwortlichkeitsgrundlage stehen wird[371]. Dieser Entwicklung sollte sich auch das deutsche Verwaltungsrecht nicht verschließen.

---

369) Vgl. Dalloz S. 809; de Laubadère S. 620.
370) Vgl. Dalloz S. 809; de Laubadère S. 621; Rivero S. 249; weitere Anwendungsgebiete: risque professionnel, risque social, siehe Waline S. 728 ff, 733 ff.
371) Vgl. Waline S. 754.

II. Schweiz

Das schweizerische öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht wird stark vom Legalitätsprinzip bestimmt[372]:
Eine hoheitliche Ersatzleistungspflicht wird grundsätzlich nur anerkannt, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage dafür vorgesehen ist[373]. Dieser Grundsatz gilt für jegliche Art von hoheitlichen Schädigungen. Auch für die, die auf "Zufall" zurückgenen[374].
Die sich aus diesem Grundsatz für den Betroffenen ergebenden ungünstigen Folgen sind im schweizerischen bundesstaatlichen Recht vermieden worden durch die gesetzliche Begründung einer direkten und primären Staatshaftung.
Das Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14.3.1958 regelt in den Art 3-12 die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes.
Die Eidgenossenschaft übernimmt die Haftung für Schäden, die eine mit öffentlich-rechtlichen Funktionen des Bundes betraute Person Dritten zufügt, gleichgültig, ob schuldhaft oder schuldlos (Art 3 I).
Die adäquate Kausalität und die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung, nicht aber ein Verschulden, sind die Voraussetzungen für die eidgenössische Schadensersatzpflicht. Dieses Verantwortlichkeitsgesetz enthält im Gegensatz zu dem alten eidgenössischen Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten von 1850 eine originäre, objektive Staatshaftung, die eine

372) Vgl. schon oben S. 107 Anm. 330.
373) Siehe Bezzola S. 140 f; Giacometti S. 519; Oftinger II S. 117 f; BGE 42 II 614; 50 II 362; 68 II 215; 81 II 303.
374) Oftinger II S. 118.

Beamtenhaftung[375] ausschließt[376].

Eine reine Kausalhaftung des Bundes ist in Art 27, 28 der Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12.4.1907 enthalten. Danach haftet der Bund für durch militärische Übungen adäquat kausal verursachte Schäden, ob sie schuldhaft oder schuldlos, rechtswidrig oder rechtmäßig zugefügt worden sind. Später wurde auch der aktive Dienst bei vorliegender militärischer spezifischer Gefahr mit in diese Gefährdungshaftung einbezogen[377].

Eine besondere Art von Gefährdungshaftung im schweizerischen Recht ist die sogenannte Werkhaftung, die in Art 58 I des Obligationenrechts festgelegt ist. Jeder Eigentümer (auch der Bund) eines Gebäudes oder eines anderen "Werkes" hat den Schaden zu ersetzen, den das "Werk" infolge fehlerhafter Anlage, Herstellung oder Unterhaltung verursacht[378]. Diese objektive Werkhaftung, die privatrechtlicher Natur ist[379], würde z.B. auch bei Schäden eingreifen, die durch das Versagen von Verkehrsampeln entstehen[380].

Von den kantonalen Rechten enthält z.B. das Verantwortlichkeitsgesetz von 1851 von Basel-Land eine beschränkte objektive staatliche Haftung in § 25 I:" Für den aus einer Amtshandlung oder Unterlassung entstehenden Schaden, ohne daß dabei eine Pflichtverletzung begangen wurde, hat der Staat

---

375) Für die Haftung nach dem alten Verantwortlichkeitsgesetz war zwar Verschulden nicht ausdrücklich als Voraussetzung angeführt. Es mußte aber nach allgemeiner Meinung doch vorliegen; siehe dazu Bezzola S. 28.
376) Vgl. Bezzola S. 26, 32; Oftinger II S. 118.
377) Vgl. BGE 69 II 91; 71 I 53.
378) Vgl. Bezzola S. 150; Oftinger II S. 7.
379) Vgl. Bezzola S. 150; Imboden in VVDStRL 1963 S. 251.
380) Vgl. Imboden in VVDStRL 1963 S. 251.

einzustehen, wenn nicht besondere Gesetze etwas anderes verfügen" [381].

Eine allgemeine staatliche Kausalhaftung oder Gefährdungshaftung für das Schlechtfunktionieren des Staatsapparates gibt es in der Schweiz nicht[382]. Denn das vorherrschende Legalitätsprinzip erweist sich als Schranke für hoheitliche Ersatzleistungspflichten. Der Gedanke einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung wird abgelehnt, weil eine hoheitliche Ersatzpflicht nur an gesetzliche Kausalhaftungsnormen geknüpft sein soll[383]. Es wird sogar behauptet, die Kantone, die vereinzelt eine Gefährdungshaftung geregelt hätten, seien damit auf einer früheren Entwicklungsstufe des öffentlich-rechtlichen Schadensersatzrechtes stehen geblieben, die nicht der Gesetzeslage entspreche[384].
Gegen die Überbewertung des Legalitätsprinzips sind aber in der Schweiz Stimmen laut geworden, die eine hoheitliche Ersatzleistungspflicht fordern, auch wenn keine besondere gesetzliche Regelung dafür vorliegt[385].

III. USA

In den Vereinigten Staaten gilt grundsätzlich das Prinzip der sovereign immunity: Der Staat soll ohne sein Einverständnis nicht auf Schadensersatz oder Entschädigung verklagt werden können[386].

381) Vgl. zur kantonalen Staatshaftung Giacometti S. 525; Oftinger II S. 119.
382) Giacometti S. 524; Oftinger II S. 119.
383) Bezzola S. 153; weitere Literatur bei Giacometti S. 526 Anm. 32.
384) Bezzola S. 152.
385) Imboden S. 553 a ff; insbesondere Giacometti S. 526 ff mit beachtlichen Gründen.
386) Vgl. Davis, Treatise, S. 436; ForkoschS. 7o8; Schwartz S. 213 f; über entschädigungspflichtige Eigentumsentziehung siehe bei Jaenicke S. 167 ff.

Dieser Grundsatz geht auf die Rechtsstellung des englischen Königs zurück, über die eine Gerichtsentscheidung von 1234 erklärte:"Our lord the king can not be summoned or receive a command from anyone" [387]. Und Blckstone schrieb 1887 in seinen "Commentaries" das vielzitierte Wort:" The king can do no wrong..... The king, moreover, is not only incapable of doing wrong, but even of thinking wrong..." [388]. Das amerikanische Recht folgte diesem Prinzip[389]. Der Supreme Court sagte im Jahre 1821 in einer Entscheidung:"The universally received opinion is, that no suit can be commenced or prosecuted against the Unites States" [390].
19o7 erklärte Mr. Justice Holmes für den Supreme Court:" A sovereign is exempt from suit,...on t he logical and practical ground that there can be no legal right as against the authority that makes the law on which the right depends[391]".

Die doctrine of sovereign immunity, die nicht von gesetzgebenden Körperschaften geschaffen wurde und die auch nicht in der Verfassung der Vereinigten Staaten selbst niedergelegt ist, stellt zwar noch das "basic principle of public law"[392] dar, wird aber heute nicht mehr streng beachtet. Mr. Justice Frankfurter sagte einmal[393], "sovereign immunity is an anachronistic survival of monarchial privilege".
Eine deutliche Abkehr von ihr bedeutet der Federal Tort Claims Act von 1946 mit § 2672:
"The Unites States shall be liable, respecting the provisions og this title relating to tort claims, in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances, but shall not be liable for interest

---

387) Zitiert bei Davis, Treatise, S. 436.
388) Zitiert bei Schwartz S. 214.
389) Warum, das sei "one of the mysteries of legal evolution", meint Schwartz S. 214.
390) Cohens v. Virginia 19 U.S. 264, 411-412.
391) Kawananakoa v. Polyblank 2o5 U.S. 349, 353.
392) Schwartz S. 214.
393) Dissenting opinion in 327 U.S. 573, 58o.

prior to judgement or for punitive damages" [394]. Der Staat soll also in gleicher Weise haften wie eine Privatperson. Es taucht die Frage auf, ob der Staat auch haftet für Tätigkeiten, die kein "private counterpart"[395] haben. Der Act enthält viele Ausnahmen von der hoheitlichen Haftung, z.B. bei assault and battery, false imprisonment, false arrest, malicious prosecution, abuse of process (§ 2680). Der Staat haftet außerdem nicht für vorsätzlich begangene unerlaubte Handlungen (intentional torts), hier also nicht wie ein Privatmann[396].

Die Begrenzung der staatlichen Haftung auf Fälle, für die eine gleiche Haftung nach den gewöhnlichen Regeln des privaten Rechts der unerlaubten Handlungen besteht, hat zur Folge, daß eine staatliche Haftung fast ausschließlich nur für Verschulden eingreift (responsability for fault). Der Tort Claims Act sollte die doctrine of sovereign immunity in anerkannten Fällen aufheben, nicht aber neue, noch nicht dagewesene staatliche Haftungen wie z.B. eine staatliche Gefährdungshaftung (absolute liability without fault) begründen[397].

Dies stellte der Supreme Court im Jahre 1953 in einer umstrittenen Entscheidung über den Fall Dalehite v. Unites States fest[398]. Ein staatliches Schiff, das Ammoniumnitrat geladen hatte, explodierte in einem Hafen. 560 Personen kamen ums Leben, 3000 wurden verletzt. und der Sachschaden ging in die Millionen. Gegen den Staat wurden über 300 Klagen eingebracht, gestützt auf den Federal Tort Claims Act. Der Supreme Court

394) Eine ähnliche Klausel enthält der English Crown Proceedings Act von 1947.
395) Vgl. Davis, Treatise, S. 467.
396) Vgl. Schwartz S. 217.
397) Vgl. Schwartz S. 217.
398) 346 U.S. 15.

lehnte eine staatliche Haftung ab, da kein Verschulden nachgewiesen werden konnte. Auch für extra hazardous activity hafte der Staat nicht[399]. Die dissenting opinion von Mr. Justice Jackson läßt klar den Gedanken einer hoheitlichen Gefährdungshaftung durchblicken:
This was a man-made disaster; it was in no sense an act of God... The disaster was caused by forces set in motion by the government, completely controlled or controllable by it" [400].

Davis[401] versucht aus der Rechtsprechung des Supreme Court Leitprinzipien für eine Staatshaftung darzustellen. Eines dieser guiding principles behandelt eine staatliche Gefährdungshaftung:"Absolute liability without fault does not arise even if the government handles an inherently dangerous commodity or engages in an extra-hazardous activity" [402].
Davis lehnt eine strict liability without fault ab und meint, "perhaps an ideal system of justice in Utopia would compensate for every harm resulting from government fault.... Harms of this kind have to be regarded as one of the necessary costs of living in organized society" [403].

Mit der Gewinnung von Atomenergie hat aber der Gedanke der Gefährdungshaftung auch im amerikanischen Recht Eingang gefunden, wie der Anderson Price Act von 1957 zeigt. Dieses Gesetz begründet für Schäden, die aus der Nutzung von Kernenergie entstehen, eine Haftung ohne Verschulden.
Von der Anerkennung einer allgemeinen hoheitlichen Gefährdungshaftung ist man aber in den USA noch weit entfernt[404].

---

399) 346 U.S. 44.
400) 346 U.S. 46.
401) Davis, Text, S. 461 ff; insbesondere aus dem Dalehite-case und dem Indian Towing Co. v. United States 350 U.S. 61, 76- case.
402) Davis, Text, S. 462.
403) Davis, Text, S. 464.

Der Uberblick über die Behandlung von Gefährdungsfällen im ausländischen öffentlichen Recht hat also gezeigt, daß sich der Gedanke einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nur in Frankreich durchsetzen konnte. Inwieweit im Zuge der internationalen Rechtsangleichung die Möglichkeit gegeben ist, den Gedanken des französischen risque in das deutsche Verwaltungsrecht zu übernehmen, ist später in § 6 noch kurz zu erörtern.

---

404) In der UdSSR gibt es seit dem 1.5.1962 eine Staatshaftung für Verwaltungsfehler. Im 3. Abschnitt des Gesetzes über "Die Grundlagen der bürgerlichen Gesetzgebung der UdSSR und der Unionsrepubliken" ist die dem Sowjetrecht neue Rechtsfigur einer staatlichen Haftung für Schäden geregelt, die durch unrichtige Verwaltungstätigkeit verursacht werden. Vgl. hierzu Erdsiek in NJW 1962 S. 1809; Kiralfy S. 289.

§ 5

Gründe für die Notwendigkeit einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Für die Begründung einer Haftungsart ist es nicht nur notwendig, die Grundlagen und Voraussetzungen der Haftung zu umschreiben, sondern auch zu erklären, weshalb bei dieser Haftungsart eine Haftbarmachung erfolgt.
Um die innere Berechtigung von Ansprüchen aus hoheitlicher Gefährdungshaftung nachzuweisen, sind die Gründe aufzuzeigen, die für die Notwendigkeit einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sprechen. Es soll die Motivierung einer hoheitlichen Gefährdungshaftung gefunden werden.

Ein gemeinsames Prinzip für alle Haftungsarten gibt es nicht[405]. Es läßt sich aber eine einheitliche Tendenz feststellen, für Geschädigte nach Möglichkeit einen Ersatzpflichtigen zu finden, um Schicksalaschläge auszugleichen[406].
Der Satz, daß grundsätzlich der Betroffene den Schaden selbst zu tragen habe und noch mehr der Satz, daß der Zufall denjenigen treffe, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet (casum sentit dominus - casus a nullo praestantur), haben durch ein zunehmendes soziales Rechtsbewußtsein immer mehr an Bedeutung verloren.
Das Hauptproblem des modernen Ersatzleistungsrechts liegt nicht mehr wie bei der Verschuldens-

---

405) Vgl. Esser, Gefährdungshaftung, S. 65 ff; Wilburg S. 27. Marton hat in lebenslanger Forschung versucht, für die zivilrechtliche Haftung ein einheitliches System zu finden: Géza Marton, Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung, in AcP 1963 S. 1-87.
406) Dieser Tendenz entsprechen die Entwicklung des privaten und öffentlichen Versicherungswesens und die moderne Objektivierung des Verschuldensbegriffs, um den Bereich der Verschuldenshaftung erweitern zu können.

haftung bei der Verantwortlichmachung, sondern bei der Schadensdeckung. Man neigt dazu, bei der Frage der Haftung mehr vom Standpunkt des Geschädigten als von dem des Schädigers und dessen subjektiv vorwerfbaren Verhalten auszugehen.

Das ursprüngliche Motiv der Verschuldenshaftung beruht auf dem pönalen Gesichtspunkt der Talion. An ein vorwerfbares Verhalten knüpft sich als Reaktion die Ersatzpflicht[407].
Die innere Rechtfertigung, die Motive einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung liegen in ganz anderen und verschiedenen Gründen. Es sind bei der Frage nach der Notwendigkeit dieser Gefährdungshaftung nicht nur das Gebiet des Rechts, sondern auch ethische, soziale und wirtschaftliche Bereiche anzuschneiden.

1. Zunahme der Risiken

Mit dem Aufgabenzuwachs der öffentlichen Hand, der zum Teil auf der Entwicklung der Technik beruht[408], mit der steigenden "Bürokratisierung des Lebensstiles" [409] nehmen auch die Risiken zu, denen der einzelne Mensch zwangsläufig unterworfen ist. Die Ausnutzung der Kernenergie, die fortschreitende Technisierung in allen Lebensbereichen haben unübersehbare rechtliche Auswirkungen, die unser gesamtes Rechtsgefüge berühren[410]. Die Auswertung der durch die Technik freigesetzten Kräfte schafft auch für die öffentliche Verwaltung unvorstellbare Möglichkeiten[411] und ermög-

407) Vgl. Oftinger I S. 26; siehe auch v. Ihering S. 40.
408) Vgl. Peters S. 10.
409) Kern S. 91.
410) Vgl. Kern S. 85.
411) Auf sie wurde oben S. 30 ff schon hingewiesen.

licht ihr die "Machbarkeit"[412] der Sachen und des Individuums. Damit entstehen für den Menschen Risikolagen, die unseren überkommenen Vorstellungen noch unglaublich erscheinen mögen.
Der Schutz vor diesen Gefahren durch einen ausreichenden Schadensausgleich wird zu einer immer dringlicheren Aufgabe unseres Staates. Die Allgemeinheit hat ein Interesse an den riskanten und gefährlichen Einrichtungen und Tätigkeiten der öffentlichen Gewalt und sie muß daraus entstehende Nachteile durch die Statuierung einer entsprechenden Haftung wieder ausgleichen. Der Staat dringt mit modernen Verwaltungsmitteln, deren er sich zeit- und kostensparend zur Erfüllung seiner Aufgaben im Interesse und zum Wohl der Allgemeinheit bedient, immer mehr und intensiver in Individualsphären ein.
Der einzelne Bürger befindet sich in einer Zwangslage. Er muß in einer Gesellschaft leben, deren Obrigkeit zum Teil mit Mitteln arbeitet, denen das Risiko erheblicher Schadenszufügungen immanent ist. Um den Preis seines Daseins ist er der Verfügungsmöglichkeit des Staates ausgesetzt.
Die Frage nach der Haftung für solche Schäden, die dem Betroffenen nur wegen seiner notwendigen Teilnahme an den Daseinsformen der Gesellschaft entstehen, ist keine gefühlsbetonte, sondern eine soziale Frage. Die Zunahme der hoheitlich geschaffenen Risiken macht einen stärkeren Schutz vor diesen Risiken durch Schadensausgleich und die rechtzeitige Errichtung dieses Schutzes notwendig.
Die zunehmenden Gefahrenlagen, die sich zu Schäden von Ausmaßen konkretisieren können, die zu tragen der einzelne nicht imstande ist, haben ein

412) Freyer, Theorie, S. 15.

gesteigertes Schutzbedürfnis der Betroffenen zur Folge, die sich diesen Risiken beugen müssen. Die Geschädigten sind in gesteigertem Maße auf den Staat, auf seine schadensausgleichende Hilfe angewiesen.
Die fortschreitende Technisierung im Bereich der Verwaltungstätigkeiten mit den Folgen oft schwer beherrschbarer Risikolagen, mit den Folgen hoheitlich sanktionierter Gefährdungszustände haben die traditionellen Haftungsprinzipien zum Teil entwertet, da sie keinen ausreichenden Rechtsschutz mehr gewähren.
Schäden aus den Gefahrenlagen, die als unentbehrliche und wirtschaftlich wertvolle Erscheinungsformen der Gesellschaft geduldet werden, dürfen nicht als Walten des Schicksals betrachtet werden. Nicht als Schicksalsschläge, die Sache des Geschädigten bleiben und nicht abgewälzt werden können[413].

Freilich, eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung kann die Zunahme der Risiken und die daraus entstehenden Schäden nicht vermeiden. Der Schutz vor diesen Vorgängen, den der Betroffene in der Gemeinschaft finden muß, besteht im Ausgleich des erlittenen Schadens. Dieser Ausgleich kann mit einer hoheitlichen Gefährdungshaftung gewährleistet werden, die von den anderen öffentlich-rechtlichen Haftungsarten klar getrennt ist.

413) Vgl. Marton S. 15, der es als einen schweren Fehler der Schuldlehre bezeichnet, daß sie die wichtige Frage des Gefahrträgers bei derartigen Zufallsschäden ganz außer acht läßt.

II. Gefährdungshaftung als Sozialschutz

Für die Motivierung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sind soziale Erwägungen von großer Bedeutung.
Die innere Berechtigung und die Notwendigkeit einer hoheitlichen Gefährdungshaftung ergeben sich aus ihrer Aufgabe:
Sie ist eine Art des S o z i a l s c h u t z e s, die besondere Zwangsrisiken, denen der einzelne unterworfen ist, durch Schadensausgleich herabmindern soll.
Die überkommene Schadensordnung, insbesondere das System hoheitlicher Ersatzleistungen bietet keine dogmatisch und praktisch gefestigte, ausreichende Haftung die durch das staatliche "Gefahrenpotential" entstehenden schweren Risiken. Das öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht entspricht nicht unserer Sozialordnung, die dem modernen Staat die Ausübung sozialer Gerechtigkeit zur Aufgabe macht[414] und die es daher verbietet, die Zwangsrisiken dem Geschädigten als Unglück oder Schicksal aufzubürden.
Der Zwang zur Teilnahme am Gemeinschaftsleben mit den Gefahren des modernen Verwaltungsstaates macht deshalb eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung als Trägerin einer sozialen Ordnungsaufgabe notwendig.
Das Schadensverteilungsrecht eines Gemeinwesens wird vor allem von seinen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen bestimmend beeinflusst. Entsprechend dieser Abhängigkeit der Schadensordnung von der jeweiligen Sozialordnung[415] handelt

414) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 147; BayVGH in DVBl 1962 S. 638.
415) Vgl. Kern S. 87; Lerche in JUS 1961 S. 242; Scheuner, Entwicklung, S. 258; derselbe in JUS 1961 S. 247. Lerche und Scheuner erkennen klar die Entwicklungsprobleme, die sich durch neue soziale Verhältnisse oder neue Formen des "Verwaltungshandelns" ergeben.

es sich bei einer Gefährdungshaftung, auch bei einer hoheitlichen, um einen wichtigen Bestandteil der Sozialordnung, "um ein Aufgabengebiet und eine Methode des Sozialschutzes..., nämlich um die Abwendung bestimmter Zwangsrisiken... von dem sozial hierauf Angewiesenen" [416].

Mit der Motivierung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung durch die sozialen Bedürfnisse ist eng ein volkswirtschaftliches Anliegen verbunden. Der Schaden aus einer vom Staat geschaffenen Gefahrenlage kann so groß sein, daß er für den Geschädigten wirtschaftlich nicht mehr tragbar ist. Ein sozialer Staat, der mit einem ausreichenden System hoheitlicher Ersatzleistungen zum Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren und schädigenden Auswirkungen der modernen Technik beitragen muß, darf derartige Schäden nicht auf den wirtschaftlich Schwachen abwälzen. Der finanzstarke Staat[417] kann diese Opfer des einzelnen Bürgers tragen, er kann das Risiko in sozial angemessener Weise verteilen.
Die Erwähnung der ökonomischen Leistungsfähigkeit der öffentlichen Gewalt bei der Erörterung eines Haftungsproblems bedeutet nicht, daß hier etwa einem Grundsatz:"Unverschuldete Schäden hat der zu tragen, dem dies wirtschaftlich leichter möglich ist" das Wort geredet wird. Die Finanzkraft des Staates dient im Hinblick auf seine soziale Ordnungsfunktion nur als eines vieler Motive für die Begründung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

---

416) Esser, Gefährdungshaftung, S. 90.
417) Vgl. Leisner S. 235; Scheuner, Entwicklung, S. 257; derselbe in JUS 1961 S. 244.

III. Lückenlosigkeit des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungssystems

Die personenbezogene Schuldhaftung und die ebenso personenbezogene Enteignungs- und Aufopferungshaftung, das gesamte vom menschlichen Verhalten ausgehende traditionelle öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht verlieren ihre Bedeutung und innere Berechtigung, wenn sie nicht geeignet sind, die Frage nach der Haftung bei neuartigen, zum Teil nicht personenbezogenen Schadenstatbeständen ausreichend und sicher zu lösen.
Die Gerechtigkeit fordert aber das Streben nach der Lückenlosigkeit des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts[418], das gegenwärtig nicht ausreicht[419], alle hoheitlich zugefügten Schäden gerecht zu verteilen.
Eine hoheitliche Gefährdungshaftung als Ausprägung der allgemeinen Gerechtigkeit und als Ausdruck der Rechtsstaatlichkeit hilft, diese spürbare Lücke zu schließen.

Neben dem Gerechtigkeitsprinzip fordert aber auch unser Grundgesetz, insbesondere Art 1 und 2 GG, ein lückenloses Wertschutzsystem. Das Gebot der Lückenlosigkeit der Schadensordnung ergibt sich aus dem Rechtsbegriff der Menschenwürde des Art 1 I GG, der auch wirtschaftliche Substanz besitzt[42o]. Dieser Begriff hat in diesem Zusammenhang auch den Bestand an Gütern und staatlichen Schutzvorrichtungen gegen hoheitliche Gefahren zum Inhalt. Dieser Grundbestand der für eine menschenwürdige Existenz unentbehrlichen Außen-

418) Vgl. Huber in DÖV 1956 S. 2o4; Leisner S. 235.
419) Vgl. dazu noch Scheuner in DÖV 1955 S. 546.
42o) Vgl. Dürig, Staat, S. 24; Nipperdey, Würde, S. 5.

weltgüter ist nach unserer Verfassung unantastbar. Er muß also auch vom Staat geschützt werden. Die Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde umfaßt auch reparierenden Schutz[421], somit auch Schadensausgleichspflichten.
D ü r i g sagt zutreffend[422]:
"Wenn man ... den zentralen Ganzheitsbegriff der Menschenwürde nicht nur partiell schützen will, so muß dieser Kreis (von Außenweltgütern) lückenlos sein". Um zu verhindern, daß der einzelne Bürger entgegen Art 1 I GG der völligen Verfügungsmöglichkeit und Machtvollkommenheit des Staates ausgeliefert wird, ist es nötwendig, die Lücken unseres öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts so weit wie möglich auszufüllen.

IV. Rechtssicherheit

Wie oben S. 57 ff ausgeführt, zeigt die Rechtsprechung in dem hier behandelten Fragenkreis Unsicherheit und Widersprüche[423]. Sie hat die ursprünglich getrennten Bereiche der Enteignung, Aufopferung und der Amtspflichtverletzung ineinander überfließen lassen, aber für die einzelnen Haftungsarten keine klar umrissenen Voraussetzungen geschaffen[424]. "Die alten scharf gezeichneten

421) Nipperdey, Würde, S. 28.
422) Dürig, Staat, S. 24.
423) Insbesondere beim enteignungsgleichen Eingriff, wenn kein Eingriff vorliegt.
424) Vgl. z.B. BGH über den Begriff "unmittelbarer Eingriff" in NJW 1964 S. 104 einerseits und in DVBl 1964 S. 397 andererseits. Soweit ersichtlich, hatte die Rechtsprechung über die haftungsrechtlichen Folgen aus fehlerhaften Verwaltungsfabrikaten, Atom- oder Raumfahrtunfällen noch keine Entscheidungen zu treffen. Würde sie derartige Fälle tatsächlich mit der überkommenen Begriffswelt des hoheitlichen Ersatzleistungsrechts zu lösen versuchen, so wären Verwirrung und Unsicherheit auf diesem Gebiet noch größer.

Linien sind verlassen, aber es ist noch nicht geglückt, neue klare Konturen zu erarbeiten. Statt dessen droht die Gefahr, daß eine unsichere und maßstablose Rechtsprechung nach Billigkeit Platz greift" [425].

Die Rechtssicherheit als wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips[426] verbietet es, daß Unklarheiten über die rechtliche Einordnung von bestimmten Tatbeständen auf dem Rücken des Betroffenen ausgetragen werden, der infolge der zahlreichen widersprüchlichen Entscheidungen auf dem Gebiet des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts nicht annähernd vorauszusehen vermag, ob sich ein Prozeß gegen die öffentliche Gewalt lohnt und wie er ausgeht. Angesichts dieser Ungewißheit ist es notwendig, die fraglichen Entschädigungstatbestände klar auseinanderzuhalten. Abgrenzungsschwierigkeiten und noch mehr Unsicherheiten bei einer künftigen Rechtsprechung über Haftung für fehlerhafte Verwaltungsfabrikate, Atom- und Raumfahrtschäden sind vermeidbar. Dann nämlich, wenn man die Eingriffsschäden den bestehenden hoheitlichen Ersatzleistungsarten zuordnet, die Schäden aber, die nicht auf einem hoheitlichen Eingriff oder überhaupt nicht auf einem menschlichen Verhalten beruhen, sondern auf einer realisierten Gefahrenlage, einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung zuweist.

Zur Rechtssicherheit gehört die klare und genaue Ausgestaltung der hoheitlichen Verantwortlichkeit für die Fehlleistungen des Verwaltungsapparates. Durch die in verschwommenen Grenzen vollzogene Aufsplitterung der öffentlich-rechtlichen Haftungsarten und durch die Unfähigkeit, die Gefährdungstatbestände rechtsdogmatisch richtig einzuordnen,

---

425) Scheuner in JUS 1961 S. 243; Vgl. auch Wagner in DRiZ 1965 S. 119.
426) Vgl. BVerfGE 7, 92; in NJW 1962 S. 291; Menger in VerwA 1963 S. 88.

ist gegenwärtig das Postulat der Rechtssicherheit nicht erfüllt.
Im Interesse der Rechtssicherheit ist deshalb eine selbständige öffentlich-rechtliche Gefahrdungshaftung für die fraglichen Schadensfälle erforderlich[427].

Neben der Rechtssicherheit kann auch das Vertrauen des Staatsbürgers in ein grundsätzlich fehlerfreies Funktionieren des Staatsmechanismus zur Motivierung einer hoheitlichen Gefährdungshaftung herangezogen werden. Der Schutz dieses Vertrauens findet seine konkrete rechtsstaatliche Ausprägung in der Anerkennung der hoheitlichen Gefahrdungshaftung als einer objektivierten Verantwortlichkeit für Fehlleistungen der öffentlichen Verwaltung.

V. Machtsteigerung des modernen Staates

Die Fortschritte der Technik und der Naturwissenschaften geben der öffentlichen Gewalt Mittel in die Hand, die ihre Macht und ihre Monopolstellung in großem Umfange zu steigern vermögen. Die Technik schafft für die öffentliche Verwaltung unbegrenzte, durch keine ethischen Wertgesichtspunkte eingeengte Möglichkeiten.
Der Technik ist ein unbeschränkter Machtwille immanent und der Staat ist mit dem zunehmenden Einsatz von modernen Verwaltungsmitteln der Gefahr ausgesetzt, zu einer "machine à gouverner" [428]

427) Vgl. auch Scheuner, Entwicklung, S. 256.
428) Zitiert bei Zeidler, Technisierung, S. 30.

auszuarten, für die das Individuum nur noch eine "Steuernummer", "Sozialversicherungsnummer" ist. H u b e r drückt es illusionslos aus[429]: "Die Technik bringt wesensgemäß ein Stück Despotismus in das Sozialleben".
Die moderne Verwaltung setzt ihre neuartigen Verwaltungsmittel für und gegen den Staatsbürger ein und sie setzt damit auch die mit diesen Mitteln gegebene Macht ein. Es besteht damit die Gefahr, daß die an einer Stelle, nämlich beim Staat, zusammengeballte Macht mißbraucht wird. Diese Machtsteigerung und Machtkonzentration kann zur Folge haben, daß sie in brutale Zweckmäßigkeit ausarten, um die technischen Möglichkeiten zur Rationalisierung der hoheitlichen Verwaltungstätigkeit möglichst nutzbringend auszuwerten.
Diesem Machtmißbrauch durch die Auswertung der technischen Möglichkeiten, der die Grundwerte jeglicher Verwaltung, gerechten Gesetzesvollzug und soziale Daseinsvorsorge, beseitigen würde, muß vorbeugend durch ein umfassendes und genau gegliedertes hoheitliches Ersatzleistungsrecht entgegengetreten werden.

Eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung für (u.a.) technische Fehlleistungen der öffentlichen Verwaltung kann dazu dienen, der mit der Technisierung der Verwaltung verbundenen Machtsteigerung [430] des modernen Staates und einem möglichen Machtmißbrauch ein entsprechendes Gleichgewicht entgegenzusetzen.

---

429) Huber S. 22.
430) Vgl. Freyer, Theorie, S.111; derselbe, Idee, S. 64; Leisner S. 234; Zeidler, Technisierung, S. 30.

§ 6

Rechtsgrundlagen einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist nicht im geschriebenen Recht verankert.
Seine Rechtsgrundlage kann nicht durch Gesetzesauslegung gefunden werden. Der Gedanke liegt zwar nahe, aus Art 14 III GG durch Auslegung eine Hoheitliche Haftung für Gefährdungsfälle abzuleiten. Es fehlt aber an den Voraussetzungen für eine solche Auslegung. Von Gesetzesauslegung spricht man, wenn ein Rechtssatz seinem Inhalt nach nicht zweifelsfrei feststeht und zur Anwendung des Rechtssatzes deshalb sein Sinn klargestellt, sein Inhalt genau ermittelt wird. Gegenstand dieser Auslegung ist der Gesetzestext, dem hierbei nichts hinzugefügt werden darf[431].
Art 14 III GG enthält für Gefährdungsfälle keine auf sie anwendbare Regel, der man mittels eines Syllogismus die Rechtsfolge der hoheitlichen Haftung für diese Fälle entnehmen könnte. Eine Auslegung des Art 14 III GG ergibt, daß Entschädigung nur für rechtmäßige Eingriffe in vermögenswerte Rechte zu leisten ist. Durch Auslegung des Art 14 III GG kann aber nicht eine Haftung im Bereich der Gefährdungstatbestände begründet werden, die weder als rechtmäßig noch als rechtswidrig qualifiziert werden können und bei denen es am Eingriff fehlt. Denn Aufgabe der Gesetzesauslegung ist es nicht, dem Gesetz etwas hinzuzufügen[432], sondern

431) Zur Auslegung insbesondere Larenz, Methodenlehre, S. 283 ff.
432) Das wäre aber der Fall, wollte man durch Auslegung des Art 14 III GG zu einer Haftung für Gefährdungsfälle kommen.

seinen undeutlichen Inhalt zu verdeutlichen.

Eine Lücke im gesetzten Recht kann auch durch Auslegung von Gewohnheitsrecht ausgefüllt werden. Für die Gefährdungstatbestände kommt eine Auslegung des Aufopferungsrechtes in Betracht. Es ist aber zweifelhaft, ob das Rechtsinstitut der Aufopferungshaftung für Nichtvermögensschäden auf Gewohnheitsrecht beruht[433]. Zur Begründung von Gewohnheitsrecht ist eine länger dauernde, gleichmäßige Übung der Rechtsgenossen oder der Gerichte erforderlich. Diese Übung muß Ausdruck einer allgemeinen Rechtsüberzeugung sein. Wesentliche Merkmale des Gewohnheitsrechts sind also Gleichmäßigkeit und eine gewisse Dauer der Übung[434]. Daran fehlt es jedoch beim Rechtsinstitut der Aufopferungshaftung, da sich der Entschädigungsbereich des Aufopferungsanspruches im Laufe der Zeit stark gewandelt hat. Ursprünglich nur auf rechtmäßige Eingriffe angewandt, dehnte ihn das RG auf Schäden aus, die durch rechtswidrige Eingriffe verursacht waren. Der BGH hat den Aufopferungsanspruch dann auf die Entschädigung nichtvermögenswerter Rechte beschränkt, hat diese Beschränkung aber auch nicht immer konsequent eingehalten[435]. Angesichts dieser Rechtsprechung zum Aufopferungsanspruch kann von Gleichmäßigkeit und längerer Dauer der gerichtlichen Übung, somit auch von Gewohnheitsrecht nicht die Rede sein. Man könnte also auch durch Auslegung von Gewohnheitsrecht[436] hier des Aufopferungsanspruches - nicht zur Begründung einer selbständigen hoheitlichen Gefährdungshaftung kommen.

---

433) So aber z.B.Forsthoff, Lehrbuch, S. 31o; Janssen, Anspruch, S. 31; Obermayer, StVRBay,S. 2o5.
434) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 133 f; Esser, Grundsatz, S. 138; Larenz, Methodenlehre, S. 269 f;
435) Vgl. oben S. 12 f, 67 ff.
436) Vgl. hierzu Larenz, Methodenlehre, S. 269 ff.

Ebensowenig kann durch Analogie zu einem gegebenen Rechtssatz die Rechtsgrundlage der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung gefunden werden.

Besteht hinsichtlich eines bestimmten Sachverhaltes eine Gesetzeslücke, so kann sie durch "analoge Anwendung" einer einzelnen Gesetzesbestimmung (Gesetzes- oder Einzelanalogie) oder eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, der mehreren Gesetzesbestimmungen entnommen ist (Rechts- oder Gesamtanalogie), auf den vom Gesetz nicht unmittelbar erfaßten Tatbestand ausgefüllt werden. Der Analogieschluß erkennt zwei Tatbeständen, die einander ähnlich sind, die gleichen Rechtsfolgen zu. Ähnlichkeit bedeutet, daß die beiden Tatbestände in gewissen Hinsichten übereinstimmen, in anderen nicht. Der Analogieschluß ist dann gerechtfertigt, wenn die zwei Tatbestände in denjenigen Merkmalen übereinstimmen, die für die rechtliche Wertung wesentlich sind[437].

Eine analoge Anwendung des Art 14 III GG auf die Gefährdungstatbestände mit der Folge einer Haftung für Gefährdungsschäden ist nicht möglich, da sich die Enteignungstatbestände und die Gefährdungstatbestände nicht ähnlich sind. Für die rechtliche Bewertung einer hoheitlichen Maßnahme als Enteignung ist nach Art 14 III GG maßgebend, daß sie ein rechtmäßiger Eingriff ist. In dieser Hinsicht stimmen die beiden Tatbestände in ihren wesentlichen Merkmalen nicht überein, da bei Gefährdungstatbeständen weder ein Eingriff noch gar ein rechtmäßiger Eingriff vorliegt.

Auch der Entschädigungsanspruch für enteignungsgleiche Eingriffe wird nicht infolge "analoger Anwendung" des Art 14 III GG gewährt, da es an

---

437) Larenz, Methodenlehre, S. 287; derselbe in NJW 1965 S. 4.

der Ähnlichkeit fehlt. Er wird vielmehr aus dem Schluß des "argumentum a maiore ad minus" hergeleitet: Wenn der Hoheitsträger "sogar" bei rechtmäßigem Eingriff Enteignungsentschädigung zu leisten hat, dann muß er dies "erst recht" bei rechtswidrigen enteignungsgleichen Eingriffen[438].
Aber auch mit diesem "argumentum a maiore ad minus" kann eine hoheitliche Gefährdungshaftung nicht begründet werden. Denn in der Regelung des Art 14 III GG, die eine Haftung für rechtmäßige Eingriffe begründet, ist nicht etwa eine weniger weit gehende Regelung dahingehend enthalten, daß "erst recht" für Maßnahmen gehaftet würde, die sich weder als Eingriff noch als Rechtmäßig oder rechtswidrig darstellen. Enteignungs- und Gefährdungstatbestand stehen zueinander nicht in einem Rangverhältnis, das den Schluß erlaubte, was für den Enteignungstatbestand gilt, müsse "erst recht" für den Gefährdungstatbestand gelten[439].

Vermag das gesetzte Recht bestimmten Interessenkonflikten nicht zu genügen und reichen auch Mittel der Lückenausfüllung wie Auslegung und Analogie nicht mehr aus, um die Gerechtigkeit in konkreten Fällen zu verwirklichen, so kann als weiteres Mittel der Rechtsfortbildung ein neues Rechtsinstitut aus den der Rechtsordnung immanenten Prinzipien ausgebildet werden[440]. Eine Rechtsneubildung in diesem Sinne ist gerechtfertigt, wenn ein als unabwendbar empfundenes Bedürfnis des Rechtsverkehrs und die Gerechtigkeit die Anwendung und Konkretisierung von Rechtsgrundsätzen auf bestimmte, als typisch erkannte Fallgruppen

438) Gallwas in BayVBl 1965 S. 44 f; Larenz, Methodenlehre, S. 294 f.
439) Vgl. auch Gallwas in BayVBl 1965 S. 44 f.
440) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 303 ff; derselbe in NJW 1965 S.7; Wolff, Rechtsquellen, S. 44; Forsthoff, Lehrbuch, S. 151.

erfordern.
Es gibt verschiedene Kategorien von Prinzipien im Recht: z.B. Prinzipien, die eine Verfassung als bindend proklamiert hat, die von der Rechtsprechung aufgestellt worden sind, Lehrprinzipien, Prinzipien der Rechtsanwendung, allgemeine oder oberste Prinzipien des Rechts überhaupt[441]. Neue Rechtsinstitute, die aus allgemeinen Prinzipien abgeleitet werden, sind nur dann geltendes Recht, wenn jene Prinzipien selbst positives, geltendes Recht sind. Positives Recht sind diejenigen Prinzipien, die sich als "richtunggebende Maßstäbe rechtlicher Normgebung, deren innere Überzeugungskraft sie zu gestaltenden Faktoren der Rechtsentwicklung werden läßt" [442], darstellen. Einige dieser positiven Rechtsgrundsätze haben eine rechtssatzmäßige Ausgestaltung erfahren, z.B. der Gleichheitsgrundsatz in Art 3 GG. Andere sind ungeschriebenes Recht, z.B. die Verantwortung für eigenes zurechenbares Tun[443]. Gesetzgebung und Rechtsprechung können derartige Rechtsgrundsätze, die nicht nur unverbindliche Programmsätze oder Richtlinien enthalten, auf bestimmte, typische Tatbestände konkretisieren und anwenden.
So ist z.B. der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung die Rechtsgrundlage für den Folgenbeseitigungsanspruch[444]. Hier haben Lehre und Rechtsprechung aus einem der Rechtsordnung immanenten Prinzip, dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, ein neues Rechtsinstitut geschaffen. Das Opferausgleichsprinzip, das in

441) Vgl. Esser, Grundsatz, S. 2 ff, 87 ff.
442) Larenz, Methodenlehre, S. 314; vgl. derselbe S. 255 f und in NJW 1965 S. 7; Esser, Grundsatz, S.132.
443) Vgl. Larenz in NJW 1965 S. 7.
444) Vgl. oben S. 21 f.

Art 3 GG seinen allgemeinen Niederschlag gefunden und in Art 14 III GG eine weitere Konkretisierung erfahren hat, dient als Rechtsgrundlage des Entschädigungsanspruches für enteignungsgleiche Eingriffe. Auch hier ist durch Rechtsfortbildung aus einem Rechtsgrundsatz ein neues Rechtsinstitut entstanden.
Das Sozialstaatsprinzip ist Rechtsgrundlage für den Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers bei fehlender gesetzlicher oder vertraglicher Grundlage[445]. Das Prinzip von Treu und Glauben, das in § 242 BGB gesetzlich verankert ist, dient als Ausgangspunkt für die Lehren vom Rechtsmißbrauch, vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, von der Verwirkung, von der arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgepflicht[446].
Diese Beispiele zeigen, daß Rechtsgrundsätze für die Rechtsfortbildung von großer Bedeutung sind. Da unsere gegenwärtige öffentlich-rechtliche Schadensordnung im Bereich der Gefährdungstatbestände die Gerechtigkeit im Einzelfall nicht immer verwirklichen kann, der Rechtsgedanke also Schaden leidet, ist zur Behebung dieses Rechtsnotstandes[447] die Bildung des neuen Rechtsinstitutes der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung gerechtfertigt.

Sie kann aus verschiedenen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden,

1. dem Gleichheitsgrundsatz,
2. der Vermögenswertgarantie des Grundgesetzes,
3. dem Sozialstaatsprinzip,
4. dem Prinzip der Zuordnung von Nutzen und Kosten an den Unternehmensträger.

---

445) Maunz S. 441.
446) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 315; derselbe in NJW 1965 S. 7.
447) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 328.

Diese Rechtsprinzipien sind zum Teil Fundamentalentscheidungen unserer Verfassung[448]. In ihrem Werte sind sie gleichrangig, lassen sich aber nicht streng auseinander halten. Sie durchdringen sich gegenseitig und wandeln sich in wechselseitiger Beeinflussung nach dem "Ideal der sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaats" [449].
Die Anwendung des neuen Rechtsinstituts der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung obliegt den Gerichten, die zur Verwirklichung des Rechts im Einzelfall verpflichtet sind[450].

I. Gleichheitsgrundsatz

Der Gleichheitsgrundsatz :"Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich" kann als erste Rechtsgrundlage einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung herangezogen werden.
Dieser fundamentale Verfassungssatz verlangt, daß bedeutsame tatsächliche, in einem bestimmten Zusammenhang stehende Ungleichheiten beachtet werden müssen[451]. Er ist verletzt, wenn sich bei gleichliegenden Tatbeständen, die nach der Natur der Sache und nach den fundierten allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft eine gleichartige Behandlung erfordern, kein sachlicher, am Gerechtigkeitsdenken orientierter Grund für die ungleiche Behandlung fin-

448) Vgl. hierzu Esser, Grundsatz, S. 69 ff.
449) BVerfGE 5, 198; vgl. auch Ipsen, Gleichheit, S. 173.
450) Vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 319 ff; Mondry S. 13 ff; Wagner in DRiZ 1965 S. 110.
451) BVerfGE 1, 276; 3, 135; 9, 130; 9, 146; 9, 206.

finden läßt"[452].

Der Gleichheitsgrundsatz hat sich zu einem allgemeinen, das ganze staatliche Leben beherrschenden Grundsatz und zu einer Leitlinie für Gesetzgebung und Rechtsanwendung entwickelt. Er bindet als absolutes Gerechtigkeitsgebot alle Staatsfunktionen.
In der öffentlich-rechtlichen Schadensordnung wird die Ersatzpflicht des Staates für schädigende Beeinträchtigungen durch den Gleichheitsgrundsatz als Ausdruck einer rechtsstaatlichen Verfassung bestätigt und bekräftigt. Er dient hier als allgemeiner verfassungsrechtlicher Rechtsgrund für die hoheitliche Entschädigungspflicht[453].
Als materielle Grundnorm und als gemeinsame Wurzel aller öffentlich-rechtlicher Entschädigungspflichten findet der Gleichheitsgrundsatz seine konkrete Ausgestaltung bei der Entschädigung für Enteignung, enteignungsgleichen Eingriff und Aufopferung.
In diesen Fällen ergibt sich die Pflicht eines Hoheitsträgers zur Entschädigung aus der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, aus dem zugefügten besonderen Opfer. Der Rechtsgrundgedanke des Art 3 I GG ist bei der Enteignungsentschädigung in Art 14 III GG zur unmittelbaren geschriebenen Rechtsquelle ausgestaltet. Bei der Entschädigung für enteignungsgleichen Eingriff und für Aufopferung ist er die unmittelbare ungeschriebene Rechtsquelle. In dem hier behandelten Problemkreis wirkt eine hoheitliche Tätigkeit auf die Rechtssphäre des Bürgers schädigend ein, belastet ihn mit Opfern, die die normalen Belastungen der Mit-

452) BVerfGE 1, 52; 9, 338; BGH in NJW 1964 S. 106; vgl. auch Maunz S. 66.
453) Vgl. Giacometti S. 516.

bürger überschreiten. Der Gleichheitsgrundsatz kann also auch hier wie bei Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff und Aufopferung als unmittelbare Rechtsquelle die Rechtsgrundlage für die Kompensierung dieser ungleichen Sonderopfer abgeben[454].

Der Wertschutz des Gleichheitsgrundsatzes bezieht sich nicht nur auf den Schutz vor besonderen, ungleichen Opfern aus Enteignung, enteignungsgleichem Eingriff und Aufopferung. Er erstreckt sich wesensgemäß auf alle Sonderopfer, die durch hoheitliche Tätigkeit oder hoheitliche Einrichtungen verursacht werden. Also auch auf Sonderopfer, die aus hoheitlich geschaffenen Gefahrenlagen entstehen. Denn für die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes als Rechtsgrundlage kommt es auf die Form der Schadenszufügung nicht an. Allein die Auferlegung eines Sonderopfers im öffentlichen Interesse hat notwendig den Kompensationsvorgang der Entschädigung zur Folge[455]. "Ohne dieses unzertrennbare Junktim zwischen opferforderndem und opferausgleichendem Staatshandeln wäre die Auferlegung eines besonderen Opfers ein Verstoß gegen den Wert der Gleichheit" [456].

Der Opfergedanke, an dem gemessen wird, ob es sich bei dem eingetretenen Schaden um eine Sonderbelastung oder um eine allgemeine Sozialbindung handelt, gilt auch für die Sondererscheinungen gefährdenden hoheitlichen Verhaltens, bei dem es an einer unmittelbaren Auferlegung des Sonderopfers fehlt[457].

---

454) Vgl. BGHZ 6, 295:" Die Entschädigung, die bei der Enteignung dem Betroffenen zu zahlen ist, ist dazu bestimmt, die Einhaltung des Gleichheitsgrundsatzes zu gewährleisten. Die Entschädigung soll dem Betroffenen einen Ausgleich für das Opfer bieten, das ihm durch Eingriff in seine private Rechtssphäre aufgenötigt worden ist".
455) Vgl. Ipsen, Gleichheit, S. 195.
456) Dürig, Staat, S. 28; vgl. derselbe in JZ 1955 S. 523; Scheuner in DÖV 1954 S. 592.
457) Vgl. Schack, Vhdl 41 DJT, S. 25.

An der von der Verfassung erzwungenen[458] Wandlung des Gleichheitsgrundsatzes zum Ausgleichsgrundsatz[459] bei hoheitlich verursachten Sonderopfern[460] zeigt sich die praktische Verwertbarkeit des allgemeinen Gerechtigkeitsgebotes, das in all seinen Formen den Ausgleich einer Beeinträchtigung verlangt, die einen Menschen betroffen hat und die einem anderen zuzurechnen ist[461]. Hier verwirklicht sich die Gerechtigkeitsform der austeilenden Gerechtigkeit (iustitia distributiva), die das Verhältnis der Gesamtheit zum Einzelnen regelt[462].
Die austeilende Gerechtigkeit, die als das übergeordnete Prinzip der Gerechtigkeit überhaupt und auch als der Inbegriff der sozialen Gerechtigkeit angesehen wird[463], findet ihren faßbaren Ausdruck in der praktischen Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auf dem Gebiet des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts.
Der Grundgedanke der iustitia distributiva, die gerechte Verteilung der Lasten mit dem Ziel, den der Gerechtigkeit entsprechenden Ausgleich herbeizuführen[464], steht hinter dem Gleichheitsgrundsatz. Er dient in der Form des Opferausgleichsgedankens als Haftungsbegründung für eine öffentlichrechtliche Gefährdungshaftung[465].

Neben dem Gleichheitsgrundsatz könnte als weitere Haftungsgrundlage der sogenannte Lastenausgleichssatz[466], ebenfalls eine Ausprägung der iustitia distributiva, angeführt werden.

---

458) Dürig, Staat, S. 28.
459) Den Gedanken der gegenseitigen Ausgleichspflicht findet man schon in der Lex Rhodia de iactu mercium.
460) Wobei die Art der Verursachung keine Rolle spielen darf.
461) Horn S. 136, 142, 159.
462) Horn S. 136.
463) Siehe Emge S. 170; Horn S. 136; Mondry S.43; Radbruch S. 126.

Dieser Satz ist nicht mit dem Gleichheitsgrundsatz zu verwechseln, bei dem die Betonung in diesem Zusammenhang auf der ungleichen Opferlage liegt. Der Lastengleichheitssatz ist z.B. in Art 134 WV und Art 123 BV niedergelegt. Er sagt, daß die öffentlichen Lasten von allen Mitgliedern des Gemeinwesens gleichmäßig zu tragen seien. Dieser Grundsatz rechtfertigt auch den Ausgleich von Opfern, die durch gefährdende Verwaltungstätigkeit entstehen. Denn sie sind öffentliche Lasten im Sinne dieses Grundsatzes, die die Mitglieder des Gemeinwesens in Form von Steuern und Abgaben gleichmäßig zu tragen haben.
Eine besondere, selbständige Bedeutung als Haftungsgrundlage kommt aber dem Lastengleichheitssatz nicht zu, da er eine Unterart des allgemeinen Gleichheitssatzes ist. Der Forderung dieses materiellen Obersatzes nach gleichen Rechten aller vor dem Gesetz entspricht die Verteilung der Lasten auf alle im Sinne der austeilenden Gerechtigkeit.

II. Vermögenswertgarantie des Grundgesetzes und Schutz der individuellen Freiheit

Unter Eigentum ist nach dem erweiterten verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff nicht nur das bloße Sacheigentum zu verstehen, sondern auch jedes private Vermögensrecht. Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes ist zugleich eine Vermögensgarantie[467]. Das Vermögen als Gegen-

464) Horn S. 136; vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 317.
465) Siehe Forsthoff, Lehrbuch, S. 317.
466) Siehe dazu auch BayVerfGH in BayVBl 1963 S. 183, 185; Barkhau S. 56; Haas S. 22, 53; Jaenicke S. 143.

stand der gesamten Rechtsordnung, also auch des öffentlichen Rechts, wird in seinem Wertbestand durch die Art 14 und 19 IV GG geschützt.
Art 14 GG gewährleistet neben dem sachenrechtlichen Eigentum alle "den Kern der ganzen Rechtsordnung ausmachenden Rechtsinstitute als Zuordnungsprinzipien" und enthält in Verbindung mit Art 19 II und Art 19 IV GG " eine Garantie des Wesensbestandes der in der Rechtsordnung enthaltenen Güterzuordnungsnormen" [468]. Diese Garantie der gesamten wesentlichen Rechtseinrichtungen hat für den einzelnen die verfassungsrechtliche Gewährleistung seines Rechts- und Vermögensstatus zur Folge. Der Schutz des Vermögensstatus, wie ihn die Eigentumsgarantie des Art 14 GG in Wirklichkeit darstellt[469], verhindert, daß eine von einem Hoheitsträger verursachte und außerhalb der Sozialbindung liegende Veränderung des Vermögens entschädigungslos hingenommen werden muß. Die Vermögenswertgarantie des Grundgesetzes begründet somit einen Entschädigungsanspruch bei Vermögensschäden, die aus der Verletzung vermögenswerter Rechtspositionen entstanden sind[470].

---

467)Vgl. BVerfGE 1, 277; BGH in NJW 1964 S. 1o4; BGHZ 6, 27o ff:"Wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, müssen die Eigentumsgarantie und der Enteignungsschutz auch das ganze Vermögen der Bürger decken..."; Janssen, Anspruch, S. 146.
468) Janssen, Anspruch, S. 63; vgl. auch Gallwas in BayVBl 1965 S. 45; Haas S. 34 f, 42, 53; Ipsen in VVDStRL 1952 S. 83; Weber S. 355, 357 f.
469)Der Sinn der Eigentumsgarantie wird zum Teil nur in einer Vermögenswertgarantie gesehen, z.B. von Dürig in JZ 1954 S. 9, 1o; Ipsen in VVDStR 1952 S. 8o, 86; Weber S, 353.
47o) Vgl. Janssen, Anspruch, S. 65; Forsthoff, Lehrbuch, S. 286 betrachtet die Entschädigung als das "notwendige Korrelat zum staatlichen Verfügungsrecht über die soziale Güterwelt"; vgl. auch Gallwas in BayVBl 1965 S. 45.

Zu diesen Vermögensschäden sind auch die Schäden zu rechnen, die aus gefährdender Hoheitstätigkeit, aus einer hoheitlich geschaffenen Gefahrenlage entstehen und die den jeweiligen Vermögensstand des Betroffenen in besonderem Maße verändern. Die verfassungsrechtliche Vermögenswertgarantie enthält daher eine weitere Rechtsgrundlage für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung.

In diesem Zusammenhang kann als subsidiärer Haftungsgrund Art 2 I GG genannt werden, denn der Schutz der individuellen Freiheit ist mit der Wertgarantie des Vermögensstandes eng verbunden. Das Grundrecht des Art 2 GG sichert ausser persönlichen, geistigen Bereichen auch die wirtschaftliche Betätigung, das wirtschaftliche Leben des einzelnen Bürgers[471]. Art 2 GG gewährleistet also einen umfassenden Schutz der individuellen Freiheit in allen Lebensbereichen[472], vor allem gegenüber der Allgewalt und dem Verwaltungsmonopol des Staates.
Der aus einer Gefahrenlage erwachsene Schaden kann für den Geschädigten so erheblich sein, daß er ihn wirtschaftlich nicht tragen kann. Wird ihm dieses besondere Opfer allein aufgebürdet, so besteht die Gefahr, daß er in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit stark eingeengt oder sogar ganz gelähmt ist. Die für den Betroffenen untragbaren Schäden (z.B. Atom-, Raumfahrtschäden) gefährden sein wirtschaftliches Dasein, seine gesamte Existenz.
Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung gibt den grundrechtlichen Anspruch, durch die Staats-

471) Janssen, Anspruch, S. 62 f; Scheuner, Verfassungsschutz, S. 72; Weber S. 359 f.
472) Vgl. auch Mondry S. 42; Nipperdey, Freie Entfaltung, S. 762, 772.

gewalt nicht mit Nachteilen belastet zu werden, die nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet sind[473]. Dieser verfassungsrechtliche Grundsatz gibt auch bei Nachteilen, die durch gefährliche Hoheitstätigkeit oder gefährdende hoheitliche Einrichtungen verursacht werden, als notwendiges Korrelat die rechtliche Grundlage für einen Anspruch auf Entschädigung. Der Schutz der individuellen Freiheit erfordert als konkrete Ausgestaltung des Art 2 I GG Entschädigung für Sonderopfer[474], die in den Wesensgehalt insbesondere der wirtschaftlichen Freiheit eindringen.

III. Sozialstaatsprinzip

Grundlage einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung ist auch das Sozialstaatsprinzip. Es ist in Art 2o GG verankert, wonach die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist.

Die Sozialstaatsklausel, einer der tragenden Grundsätze unseres Staates[475], als Bekenntnis zum sozialen Rechtstaat bedeutet, daß alle Ausübung hoheitlicher Gewalt an einer sozialen Grundhaltung orientiert sein muß[476]. Diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung, die

---

473) Siehe BVerfGE 9, 88.
474) Vgl. auch Leisner S. 234.
475) Vgl. z.B. BVerfGE 3, 381; 4, 1o2; 9, 286; 1o,371.
476) BVerfGE 5, 85; Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S.147; Scheuner, Entwicklung, S. 261:" ...das Grundgesetz als normative Richtschnur administrativer aber auch legislativer Gerechtigkeit den Sozialstaat aufgenommen hat...".

eine unmittelbar verbindliche[477] Rechtsnorm und nicht bloßes Programm ist, soll der Idee der sozialen Gerechtigkeit im Staatsleben zur Wirksamkeit verhelfen. Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet den Staat, seine Aktivität für die soziale Gerechtigkeit einzusetzen[478]. Die soziale Gerechtigkeit, deren Idee im Sozialstaatscharakter zum Ausdruck kommt, wird von den soziologischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten, von der gewandelten Sozialstruktur unserer Zeit bestimmt. Sie erteilt dem Staat den "unmittelbaren Sozialgestaltungsauftrag" [479], diesen Umständen gemäß den Menschen sozialgerecht in die menschliche Gesellschaft einzuordnen. Das heißt, der Staat ist verpflichtet, durch Hilfe für wirtschaftlich oder gesellschaftlich Schwächere die allgemeine Gleichheit zu wahren, soziale Spannungen in der Gesellschaft auszugleichen[480] und auf diese Weise jedem einzelnen Menschen eine der verfassungsrechtlichen Wertordnung angemessene soziale Lebensgrundlage zu bieten.

Diese sozialgerechte Lebensgrundlage des einzelnen und die soziale Gleichordnung können dadurch gefährdet werden, daß Schäden aus gefährlicher Hoheitstätigkeit dem sozial Schwachen dann aufgebürdet werden, wenn es für diese Schäden keine ausreichende öffentlich-rechtliche Haftung gibt. Dies darf aber nicht sein, da der Sozialstaat eine erhöhte Verantwortung für die Existenzsicherung seiner Bürger trägt[481]. Die Sozialstaat-

---

477) Vgl. Nipperdey, Freie Entfaltung, S. 806.
478) z.B. BayVGH in DVBl 1962 S. 638: "Der Sozialstaatsgrundsatz wendet sich an den Staat und verpflichtet ihn, soziale Gerechtigkeit zu entfalten".
479) Nipperdey, Freie Entfaltung, S. 806; vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 147.
480) Vgl. Leisner S. 239; Nipperdey, Freie Entfaltung, S. 806; Scheuner, Entwicklung, S. 261.
481) Jaenicke S. 143.

lichkeit verlangt die Sozialisierung , d.h. die Verteilung auf die Gemeinschaft, derartiger besonderer Schäden, die aus einer hoheitlich im Interesse der Gemeinschaft geschaffenen Gefahrenlage entstehen. Die staatliche Ordnung, die zur unmittelbaren Verwirklichung des Sozialstaatsgrundsatzes verpflichtet ist, kann dieses gestaltungsfähige Prinzip auch verwirklichen. Denn "die Vorstellung vom Sozialstaat ist ein der konkreten Ausgestaltung in hohem Maße fähiges und bedürftiges Prinzip. Was hier jeweils praktisch zu geschehen hat, wird in ständiger Auseinandersetzung aller an der Gestaltung des sozialen Lebens beteiligten Menschen und Gruppen ermittelt..." [482].

Aus dem Sozialstaatsprinzip können also unmittelbare rechtliche Folgerungen gezogen werden[483]. Für das traditionelle, lückenhafte öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht ist aus dem Sozialstaatsgrundsatz, der als bindende und konkretisierbare Verfassungsnorm angesehen wird[484], die unmittelbare rechtliche Folgerung zu ziehen, daß der Staat die soziale Verantwortung und die Haftung für Schäden aus Gefährdungstatbeständen zu tragen hat.
Das Sozialstaatsprinzip dient also als weitere Rechtsgrundlage für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung[485].

---

482) BVerfGE 5, 198.
483) Vgl. Scheuner, Entwicklung, S. 261; Maunz S.439.
484) Vgl. BVerfGE 5, 198; Maunz S. 440 mit Beispielen, in denen das Sozialstaatsprinzip als Anspruchsgrundlage herangezogen wurde; Scheuner, Entwicklung, S. 261 mit weiteren Angaben.
485) Larenz, Lehrbuch, S. 124 nennt als Rechtsgrund einer hoheitlichen Gefährdungshaftung die "soziale Verantwortung des Staates für Vornahme gefährlicher Handlungen und Übernahme von Risiken".

IV. Prinzip der Zuordnung von Nutzen und Kosten an den Unternehmensträger

Die Rechtsgrundlage für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung kann schließlich auch in Gedanken und Rechtsgrundsätzen gefunden werden, die für das Privatrecht entwickelt worden sind, die aber ohne Schwierigkeiten auch im öffentlichen Recht angewendet werden können.

Es ist hier nicht an ein Prinzip gedacht, das die "Gefährdung" allein ausreichen läßt, eine Haftung zu begründen[486]).
Das Wort "Gefährdungshaftung" legt einen derartigen Gedanken nahe. Es ist irreführend, weil es den Eindruck erweckt, für die Haftung genüge allein die Gefährdung, bei der nur die Möglichkeit der Verursachung eines Schadens besteht.
Der Terminus "Gefährdungshaftung" soll aber beibehalten werden, obwohl die Gefährdung nicht haftungsbegründend ist. Denn dieses Wort hat sich in der Terminologie des Verwaltungsrechts eingebürgert für eine Haftung für Schaden aus hoheitlich geschaffener Gefahrenlage.
Manche Gegner einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung lehnen sie deshalb ab, weil sie glauben, die Gefährdung oder Gefährlichkeit eines hoheitlichen Verhaltens seien der Haftungsgrund[487]). "Gefährdung" gibt aber der Gefährdungshaftung nur den Namen, nicht die Grundlage.

Unter Gefährdung ist ein Verhalten zu verstehen, das die n a h e M ö g l i c h k e i t (Wahr-

---

486) So z.B. Helmut Müller S. 13.
487) Vgl. z.B. Jaenicke S. 136, 143.

scheinlichkeit) eines Schadenseintritts birgt[488]. Gefährden kann man nicht, wie M a r t o n [489] meint, auch durch ganz ungefährliche Handlungen. Denn bei diesen Handlungen besteht zwar auch die Möglichkeit einer "ungewollten, unglücklichen Wendung" [490], nicht aber die n a h e Möglichkeit eines Schadenseintritts.
Die Gefährdung oder die Gefährlichkeit eines Verhaltens verhält sich zur Verursachung wie die Möglichkeit zur Sicherheit[491]. Sie geht dem Schaden voraus und der Schaden erst zeigt (nachträglich) die Gefährlichkeit eines Verhaltens[492]. Durch die Häufigkeit von Schäden aus bestimmten Verhaltensweisen kann aber die Gefährlichkeit in diesen Fällen schon vor dem Schadenseintritt bestimmt werden.

Da die Gefährdung eine Eigentümlichkeit eines Verhaltens kennzeichnet, ist sie kein Schadenszurechnungsgrund und scheidet als Grundlage einer Gefährdungshaftung aus.[493] Schon ein allgemeines Beispiel zeigt, daß die Gefährdung an sich keine Haftung begründen kann:
Der Arzt, der eine lebensgefährliche Operation (Gefährdung) lege artis und mit aller Sorgfalt durchführt, haftet nicht für einen Schaden. Die Gefährdung ist kein anspruchsbegründendes Moment[494]. Sie ist nicht Haftungsgrund, sondern als Haftungselement eine Haftungsvoraussetzung.[495]

---

488) Vgl. Katzenstein S. 29; Helmut Müller S. 5; Oftinger I S. 16.
489) Marton S. 19.
490) Marton S. 19.
491) Vgl. Horn S. 159.
492) Vgl. Leisner S. 222.
493) Leisner S. 223.
494) Vgl. auch Leisners berechtigten Hinweis(S.224) auf die "schadensgeneigte Arbeit". Hier zeigt sich, daß die Gefährlichkeit einer Sache oder Tätigkeit noch nichts über den aussagt, den ihre Folgen treffen sollen.
495) Siehe unten § 7.

Das Prinzip, das hier als Haftungsgrundlage dienen soll und das der Privatrechtsordnung entstammt, aber auch in dieser nicht offen zutage tritt, beruht auf dem Gedanken der Zuordnung von Nutzen und Kosten an den Unternehmensträger[496]).
Für die Haftung nach diesem, aus dem Gebot der austeilenden Gerechtigkeit folgenden[497]) Grundsatz kommt der Gefährlichkeit eines Verhaltens oder der Gefährdung zwar Bedeutung zu, nicht aber im Sinne eines selbständigen Haftungsgrundes.

Wie oben S. 92 ff schon dargelegt, versucht R e i n h a r d t [498]), mit dem Zuordnungsgrundsatz eine neue Lösung der Haftungsbegründung im öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrecht zu finden. Dieser Weg kann auch für die Haftungsbegründung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung beschritten werden.
In dem Augenblick, in dem die Verfolgung bestimmter Zwecke über die Einzelinteressen hinausgeht und darüber hinaus Bedeutung erlangt, verselbständigt sich der Handlungszweck und wird zu einem Bezugspunkt neuer Zurechnungsmöglichkeiten. Die mit der Zweckverfolgung verbundenen Aufwendungen und die Erträge sind notwendig Bestandteile der Zweckverfolgung. Beides, Kosten und Nutzen, ist dem Zweckträger zugehörig, der sich bemüht, einen bestimmten Zweck zu erreichen. Diese Zweckzusammengehörigkeit von Nutzen und Kosten ist ein Ausdruck des Gedankens der Verknüpfung von Initia-

496) Der Grundgedanke dieses Prinzips findet sich bereits bei Hegel, § 116:"Meine eigene That ist zwar nicht, wenn Dinge, deren Eigenthümer ich bin, und die als äußerliche in mannigfaltigem Zusammenhange stehen und wirken, Andern dadurch Schaden verursachen. Dieser fällt mir aber mehr oder weniger zur Last, weil jene Dinge überhaupt die meinigen, jedoch auch nach ihrer eigenthümlichen Natur nur mehr oder weniger meiner Herrschaft, Aufmerksamkeit u.a.f. unterworfen sind".

tive und Verantwortung. Es ist eine Verantwortung in dem Sinne, daß die "mit jeder Zweckverfolgung verbundenen Unkosten grundsätzlich von dem zu tragen sind, der seinen Interessen mit der Zweckverfolgung dienen will" [499].
Es entspricht ökonomischer Rechnungsweise, die Schäden, die ein Unternehmen seiner Umwelt zufügt, zu seinen Betriebskosten hinzuzurechnen und auf der Passivseite seiner Produktivitätsbilanz zu buchen[500]. Schaden und Vorteil bilden bei der Zweckverfolgung eine funktionelle Einheit und sind beide den Unternehmensträger zuzuordnen. Allein vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen, ist es unhaltbar, dem Unternehmensträger nur die Vorteile zuzurechnen, die er aus der Zweckverfolgung erzielt, nicht aber auch die Kosten in der Form von Dritten zugefügten Schäden.

Der Satz "ubi emolumentum, ibi onus" wurde als Prinzip der Haftung ohne Verschulden schon vor Wilburg und Reinhardt von Rudolf M e r k e l[501] und Victor M a t a j a [502] entwickelt[503].
M e r k e l nennt es nicht wie Reinhardt das Prinzip der Zuordnung von Kosten und Nutzen an den Unternehmensträger, sondern das Prinzip des aktiven Interesses. Danach müsse jeder, der durch seine im eigenen Interesse entfaltete Aktivität einen anderen schädigt, diesen dafür entschädigen.

---

497) Zeidler in DVBl 1959 S. 687.
498) Reinhardt S. 276 ff; derselbe in DÖV 1955 S. 542 ff.
499) Reinhardt S. 278.
500) Vgl. Marton S. 49.
501) Merkel Rudolf, Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, Straßburg 1895. Nicht Adolf Merkel, wie Rinck S. 4 meint, hat die Interessentheorie entwickelt, sondern Rudolf Merkel.
502) Mataja S. 28, 57.
503) Dies erwähnt Reinhardt nicht.

Jedermann solle die Kosten der Geltendmachung seiner Interessen tragen[504]. Dieser Grundsatz war schon bei den römischen Juristen bekannt: cuius commodum, eius periculum[505].
L e i s n e r meint[506], im öffentlichen Recht sei der Zuordnungsgrundsatz als dogmatische Grundlage objektiver Schadenshaftung nicht brauchbar. Er sei im wesentlichen auf das private Betriebsrisiko zugeschnitten. Der Nutzensatz passe nicht zur Hoheitstätigkeit, da es dem Staat nichts nütze, wenn er den Bürger schädige. Das "Unternehmen Hoheitstätigkeit" bringe als solches keinen Nutzen[507]. Dem kann nicht zugestimmt werden.
Freilich "nützt" es der öffentlichen Hand als solcher nicht, wenn sie einen Bürger schädigt, genauso wenig wie ein privates Unternehmen von der Schädigung selbst einen Nutzen hat[508]. Der Staat als hoheitlicher Zweckverfolger nimmt aber bestimmte Tätigkeiten nicht zum Selbstzweck vor. Die öffentliche Verwaltung ist nicht Selbstzweck. Sie dient der Allgemeinheit. In unserer Sozialordnung ist deshalb die konkrete Zweckträgerschaft des Staates für die Allgemeinheit von großer Bedeutung. Die Institutionalisierung bestimmter Zwecke durch den Staat (z.B. Enteignung, Beschlagnahme nach dem BLG) gibt den Bezugspunkt, der neue Zurechnungsbedürfnisse und neue Zurechnungsmöglichkeiten für Schadensfälle schafft. Die Hoheitsträger nehmen die Interessen der Allgemeinheit wahr und verfolgen zu deren Wohl bestimmte Zwecke. Die Zweckverfolgung bringt also der Gemeinschaft im allgemeinen Nutzen. Damit ist aber der Bezugspunkt für

---

504) Merkel § 683, 2.
505) Siehe Marton S. 2o.
506) Leisner S. 227.
507) Leisner S. 228.
508) Der Schaden nutzt ihm nicht; wohl kann aber die Tätigkeit, die zum Schaden führt, nach ihrem Zweck nutzbringend gedacht sein.

die Zurechnungsmöglichkeit von Schäden gegeben, die bei dieser Zweckverfolgung entstehen: Der Gemeinschaft sind dann auch die Kosten (Risiken) zuzurechnen, die der Staat als Gemeinschaftsunternehmen "auf höchster Ebene"[509] bei der Zweckverfolgung mit von ihm gebildeten Gefahrenlagen heraufbeschwört.

Die öffentliche Verwaltung, die im Auftrag und im Interesse der Allgemeinheit bestimmte Zwecke verfolgt, darf diese Zwecke genauso wenig wie ein privates Unternehmen auf das Risiko einzelner Betroffener verfolgen. Die Allgemeinheit, zu deren Wohl die öffentliche Verwaltung ihre Aktivität entfaltet, muß die aus dieser Aktivität entstehenden Folgen übernehmen. Sie muß für die Kosten der Verfolgung ihrer Interessen aufkommen. Die Gemeinschaft als solche hat durch angemessene Entschädigung des Betroffenen die mit der Zweckverfolgung entstehenden Lasten zu tragen. Der Schadensausgleich durch den Staat hat aus Mitteln der Gemeinschaft zu erfolgen, die ihm Steuern und Abgaben gewährt, um ihm die Zweckverfolgung in ihrem Interesse zu ermöglichen[510].

Bei den problematischen Gefährdungstatbeständen nimmt die öffentliche Verwaltung zur Förderung des Allgemeinwohls bestimmte Aufgaben wahr und gefährdet durch ihre Maßnahmen und Einrichtungen die Rechtssphäre einzelner Bürger. Die aus der Gefährlichkeit konkreter Verwaltungsaufgaben, die aus der damit verbundenen Gefährdung entstehenden Schäden hat die Allgemeinheit insgesamt als gleichmäßig zu verteilende Lasten zu tragen. Denn sie soll ja auch den Nutzen aus der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben haben. Diese Schadenstragung

---

509) Leisner S. 227 Anm. 138.
510) Vgl. Reinhardt S. 284.

durch die Gemeinschaft entspricht in der gegebenen Sozialordnung, wie die Zweckverfolgung selbst, auch wieder dem öffentlichen Interesse, das den Schutz des Individuums durch gerechte Schadensverteilung fordert.

Auch im französischen öffentlichen Recht ist der Gedanke der Zuordnung von Nutzen und Kosten die Grundlage der responsabilité pour risque. Daneben wird als zweite Haftungsbegründung der Gleichheitsgrundsatz herangezogen[511]. Es steht nichts entgegen, diesen Gedanken der Kosten-Nutzen-Relation auch im deutschen öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrecht anzuwenden.

In den Gefährdungsfällen sind also die aus der Gefahrenlage entstehenden Schäden dem Staat, dem Zweckverfolger der Allgemeinheit als Kosten zuzurechnen, als notwendiges Korrelat für die aus der hoheitlichen Aufgabenwahrnehmung erwachsenden Vorteile. Der Grundsatz der Zuordnung von Kosten und Nutzen an den Unternehmensträger ist somit als weitere dogmatische Grundlage für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung heranzuziehen[512].

511) Vgl. oben S. 116 f; Bezzola S. 174 mit Angaben.
512) Vgl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 317; Zeidler in DVBl 1959 S. 687; außerdem Helmut Müller S. 19.

§ 7

Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung

Die Rechtsgrundlagen der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung sind nun gefunden. Um aber einer uferlosen Entschädigungspflicht des Staates vorzubeugen, sind der Gefährdungshaftung bestimmte Grenzen zu setzen. Nur unter gewissen Voraussetzungen soll eine hoheitliche Gefährdungshaftung eingreifen.

Im allgemeinen ist die Grenze der Haftung schon durch die ihr zugrundeliegenden Prinzipien gegeben. Die in § 6 erörterten Grundsätze ergeben die allgemeine, natürliche Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.
Der Gleichheitsgrundsatz z.B. ist dort nicht mehr Rechtsgrundlage der Haftung, wo dem Geschädigten kein Sonderopfer auferlegt wurde.
Oder die Vermögenswertgarantie des Grundgesetzes ist dort eingehalten und es tritt keine Haftung ein, wo nicht ein verfassungsrechtlich anerkanntes vermögenswertes Recht aus der Gefahrenlage heraus verletzt wird.
Diese Grenzen allein sind aber zu allgemein, um eine wirksame Haftungsbegrenzung herbeiführen zu können. Es sind daher außer der näheren Beschreibung der allgemeinen Gleichheitsgrenze noch andere, festere und verläßlichere Haftungsvoraussetzungen zu suchen.

I. Sonderopfer

Wie schon angedeutet, muß für Gefährdungshaftung der Schaden, der aus einer hoheitlich geschaffenen Gefahrenlage entsteht, für den Betroffenen ein Sonderopfer darstellen[513].
Die Abgrenzung Sonderopfer - Sozialbindung der Rechtspositionen ist die erste Voraussetzung für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. In einem Gefährdungsfall ist der Gleichheitsgrundsatz dann verletzt und eine Sonderopferlage dann gegeben, wenn der aus der Gefahrenlage entstandene Schaden den Geschädigten im Vergleich zu anderen ungleich, besonders trifft und er dadurch ein den übrigen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit erleidet.
Der Sonderopferbegriff ist bei der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung identisch mit dem Begriff des Sonderopfers bei der rechtmäßigen Aufopferung und bei der Enteignung. Die Opferlage ist bei diesen drei Schadensmöglichkeiten gleich, nur die Art der Verursachung des Opfers ist verschieden (siehe oben S. 79).
Wann ein solches Sonderopfer oder wann nur eine allgemeine Sozialbindung vorliegt, ist jeweils im Einzelfall durch vergleichende Wertung zu entscheiden[514]. Die Rechtsstellung des Betroffenen muß im Vergleich zu anderen vergleichbaren Rechtslagen Nichtbetroffener geprüft werden. Es ist hierfür erforderlich, die Rechtswirkungen der Schädigung aus der Gefahrenlage für den Geschädigten und die eventuellen Rechtswirkungen einer solchen Schädigung für einen vergleichbaren Nichtgeschädigten zu ermitteln. Daraus ergibt sich dann,

513) Vgl. auch Schack, Vhdl 41 DJT, S. 25; Wilke S. 59, 79; a.M. Forsthoff, Lehrbuch, S. 317.
514) Über die konkrete Methode zur Anwendung des Gleichheitssatzes siehe Ipsen, Gleicheit, S. 177 ff. Über den Sonderopferbegriff BGHZ 6, 27o ff; Forsthoff, Lehrbuch, S. 31o ff; Janssen, Anspruch, S. 5o ff.

ob eine Ungleichheit, eine Sonderbelastung auf der Seite des Betroffenen im Verhältnis zu anderen vorliegt.

Das Merkmal des Sonderopfers hat für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung neben seiner haftungsabgrenzenden Wirkung auch die Bedeutung, die vollständige Sozialisierung der Schadenstragung[515] zu verhindern, da nur ungleiche, besondere Opfer und nicht etwa alle Schäden ausgeglichen werden sollen.

II. Gefahrenlage

Es ist für eine öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung zu fordern, daß das Sonderopfer aus einer hoheitlich geschaffenen Gefahrenlage entstanden ist[516].

Allgemein gesprochen, machen die Beziehungen zu einem potentiellen Schaden eine Lage zu einer Gefahr[517]. Für den Gefährdungsbegriff, der als Haftungsvoraussetzung für eine hoheitliche Gefährdungshaftung brauchbar ist, bedeutet Gefährdung:

> ein Verhalten, das die nahe Möglichkeit (Wahrscheinlichkeit) eines Schadenseintrittes in sich birgt[518].

G e f ä h r l i c h k e i t kennzeichnet die besondere Eigenschaft des Verhaltens, diesen

---

515) Wie sie Bezzola S. 184 befürchtet.
516) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 318.
517) Vgl. Dröge S. 9; Helmut Müller S. 11; Oftinger I S. 16.
518) Siehe schon oben S. 152.

naheliegenden, schadensstiftenden Erfolg herbeizuführen.
In der Relation zu einem Schaden, der mit Wahrscheinlichkeit bei einem bestimmten Verhalten erwartet werden muß und der bei seinem Eintritt aus dem Zustand "Gefahr" hervorgegangen sein wird, liegt der Ansatzpunkt für die Bestimmung eines als Haftungsvoraussetzung ausreichend geeigneten Gefährdungsbegriffes[519].
Für den Gefährdungsbegriff ist zunächst die n a h e Möglichkeit eines künftigen Schadenseintritts erforderlich. Denn die Gleichsetzung j e d e r Möglichkeit einer künftigen Schadensfolge mit "Gefährdung" würde dazu führen, jeden Lebensvorgang als gefährlich zu bezeichnen. Jeder Vorgang enthält die Möglichkeit, nicht aber die Wahrscheinlichkeit, daß in seinem künftigem Verlauf irgendwann einmal aus ihm ein Schaden entsteht, ohne daß man aber deshalb diesen Vorgang als gefährlich bezeichnen könnte[52o].

Die Möglichkeit, einen Zustand als gefährlich oder gefährdend zu definieren, ergibt sich aus einem Vergleich des diesen Zustand herbeiführenden Verhaltens mit einer anderen hoheitlichen Tätigkeit gleicher Zweckrichtung.
Ein ganzer hoheitlicher Tätigkeitskomplex unterliegt a priori der durch Erfahrungswissen möglichen vergleichenden Beurteilung, ob er gegenüber dem Normalfall eine erhöhte Schadensneigung besitzt. Ergibt dieser Vergleich mit einer anderen,

519) Vgl. auch Dröge S. 9.
52o) Vgl. Katzenstein S. 29; Helmut Müller S. 11; a.M. Marton S. 19, der im Ergebnis jedes menschliche Verhalten als gefährlich bezeichnet, weil es der Möglichkeit einer ungewollten, unglücklichen Wendung ausgesetzt sei.

auf den gleichen Zweck gerichteten hoheitlichen Tätigkeit die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts, so enthält das vergleichene hoheitliche Verhalten eine Gefährdung[521].

Es fehlt nicht an der Vergleichbarkeit hoheitlichen Handelns mit anderen hoheitlichen Tätigkeiten, die in derselben Zweckrichtung liegen[522]. Der Straßenverkehr z.B. kann durch Polizeibeamte oder durch elektronische Verkehrsampeln geregelt werden. Ein Steuerbescheid kann von einem Verwaltungsbeamten oder einem Elektronenrechner gefertigt werden, ebenso ein Renten- oder Fernsprechgebührenbescheid. Hoheitliche Schädlingsbekämpfung ist mit starken oder weniger starken Bekämpfungsmitteln möglich. Staatlicher Impfzwang kann mit toten oder lebenden Viren, also gefährlicheren Mitteln, für die Imfung ausgeübt werden.

Es gibt verschiedene Erziehungsmethoden für schwer erziehbare Fürsorgezöglinge, z. B. die Unterbringung in offene und geschlossene Heime. Militärische Schießübungen können an Stellen abgehalten werden, deren Umgebung gar nicht oder spärlich von Leuten besucht wird. Sie können aber auch dort stattfinden, wo Straßen, Autobahnen in der Nähe vorbeiführen, wo sich mehr Leute aufhalten oder wo Sachgüter gelagert sind.

Verglichen mit dem ganzen Tätigkeitskomplex der hoheitlichen Verbrechensverfolgung läßt der Schußwaffengebrauch der Polizei eine große Wahrscheinkeit eines Schadenseintritts fürchten. Der Vergleich von militärischen Schießübungen in bewohnten oder besuchten Gegenden mit Übungen in unbewohnten und verlassenen Gegenden ergibt die nahe Möglichkeit eines Schadenseintritts in den bewohn-

521) Vgl. auch Katzenstein S. 3o.
522) a.M. Katzenstein S. 3o.

ten Gegenden. Ein Vergleich der Ausgabe von Poliopräparaten, die den hoheitlich Geimpften zu einem Krankheitsträger machen, mit dem hoheitlichen Tätigkeitskomplex des Gesundheitsschutzes ergibt die nahe Möglichkeit eines Schadenseintritts bei dieser besonderen Tätigkeit. Sie gefährdet also.

Bei der Benutzung von Kernenergie zu friedlichen Zwecken, z.B. zur Gewinnung von Elektrizität oder zu Heilzwecken, besteht die weitaus größere Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts als bei der hoheitlichen Nutzung herkömmlicher Mittel.

Neuartige Verwaltungsmittel, wie elektronische Rechenmaschinen, sind technisch sehr kompliziert und empfindlich. Hier ist die menschliche Fähigkeit zur Aufmerksamkeit auf ein Maß herabgesunken, das die Vermeidung von technischen Fehlleistungen der Maschine unmöglich macht[523]. Trotz äußerster Anspannung ist kein Schutz gegen technisches Versagen mit Schadensfolgen gegeben. Mit der individuellen Unvermeidbarkeit technischen Versagens bei diesen modernen Verwaltungsmitteln, einer Unvermeidbarkeit, die der nicht vorwerfbaren Unfähigkeit zur schadensausschliessenden Überwachung oder Wartung entstammt, ist die nahe Möglichkeit eines Schadenseintritts durch technische Fehlleistungen gegeben. Ein Schaden ist bei diesen Verwaltungsmitteln wegen der Unvermeidbarkeit technischen Versagens weit eher möglich als bei herkömmlichen Verwaltungsmitteln oder Verwaltungstätigkeiten.

Die Bereiche der öffentlichen Verwaltung, die sich moderner Verwaltungsmethoden bedienen und die Bereiche, die sich ihrer in Zukunft noch bedienen werden, üben wegen der Feinheit des technischen

523) Vgl. schon oben S. 66 f.

Mechanismus der genannten Verwaltungsmittel ihrem Wesen nach auch eine komplizierte Behördentätigkeit aus. Diese komplizierte Tätigkeit ist als solche gefährdend im Sinne des hier angewandten Gefährdungsbegriffes. Denn sie trägt im Vergleich zu hoheitlichen Tätigkeiten mit derselben Zweckrichtung wegen der Anfälligkeit des komplizierten Mechanismus und der Unvermeidbarkeit technischer Fehlleistungen die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung in sich. Aus dem Vergleich mit üblichen Verwaltungsarten und -mitteln ergibt sich, daß die Verwendung von Elektronenrechnern in der öffentlichen Verwaltung eine Gefahrenlage oder Gefährdung im Sinne des hier gewonnenen Gefährdungsbegriffes darstellt.

Die genannten Beispiele mit den angestellten Vergleichen zeigen, daß es per se gefährdende hoheitliche Tätigkeiten gibt[524]. Es soll hier aber nicht die öffentliche Gewalt oder ihre gesamte Tätigkeit als "gefährlich" bezeichnet werden, sondern nur einzelne, aus einem Vergleich mit anderen, zweckverwandten, sich ergebende Tätigkeiten.

Das Merkmal der Individualität und Außergewöhnlichkeit der Gefahrenlage, das F o r s t h o f f als Abgrenzungsmerkmal bestimmt[525], ist als Voraussetzung einer öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung nicht erforderlich und auch nicht geeignet[526]. F o r s t h o f f ist insofern zuzustimmen, als allgemeine Gefahrenlagen wie

524) So auch Salzwedel in AöR 87 S. 1o2; a.M. Leisner S. 243.
525) Forsthoff, Lehrbuch, S. 318; vgl. hierzu auch Mondry S. 6o.
526) So auch Mondry S. 51.

Krieg, Unwetter, Überschwemmungskatastrophen, soweit sie überhaupt als vom Staat mitverursacht angesehen werden könnten, von der hoheitlichen Gefahrdungshaftung ausgeschlossen sind. F o r s t h o f f versteht unter individueller und aussergewöhnlicher Gefahrenlage, daß sie die normalen Gefahren, denen sich jeder ausgesetzt sieht, eindeutig übersteigen müsse[527].
Folgt man dieser Auffassung, so könnten mit einer hoheitlichen Gefährdungshaftung z.B. die Schadensfälle nicht erfaßt werden, die wegen technischen Versagens neuzeitlicher Verwaltungsmittel durch fehlerhafte Verwaltungsfabrikate entstehen. Denn der Gefahrenlage, die sich mit der Verwendung dieser Mittel ergibt, sieht sich z.B. jeder Steuerpflichtige, der einen "elektronisch" hergestellten Steuerbescheid empfängt, jeder Verkehrsteilnehmer, der vor einer elektronisch gesteuerten Verkehrsampel steht, ausgesetzt.
Die von F o r s t h o f f verlangten Abgrenzungskriterien sind aber auch nicht erforderlich für eine hoheitliche Gefährdungshaftung. Denn mit den als Haftungsvoraussetzungen dienenden Begriffen des Sonderopfers[528] und der Gefahrenlage oder Gefährdung, wie sie hier verstanden wird, ist eine bestimmte und ausreichende Abgrenzung der Gefährdungshaftung gewährleistet.

Die vom Staat geschaffene Gefahrenlage

- zusammenfassend: Ein Zustand, der die nahe Möglichkeit eines Schadenseintritts in sich birgt, wobei sich diese nahe Möglichkeit aus einem Vergleich hoheitlicher Tätigkeiten gleicher Zweckrichtung bestimmen läßt -

ist ein brauchbares Merkmal für die Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung.

---

527) Forsthoff, Lehrbuch, S. 318.
528) Das Sonderopfer fordert Forsthoff nicht als Haftungsvoraussetzung.

Das Gefahrenlagenmoment ist als Haftungvoraussetzung für die Gefährdungshaftung sogar brauchbarer als das Schuldmoment für die Verschuldenshaftung. Das Schuldmoment ist ein ungewisses Merkmal, denn ein seelischer, innerer Vorgang wie "Schuld" ist nur in seinen Offenbarungen, in äusseren Tatbeständen faßbar. Der Schuldvorwurf beruht deshalb eigentlich auf Fiktionen, die auf diesen äußeren, sichtbaren Tatbeständen aufgebaut sind. Im Streitfalle ist den beteiligten Parteien der Beweis des Schuldmoments nicht in gleicher Weise zugänglich. Der Geschädigte, auf dem die Beweislast ruht, wenn er Verschulden des Schädigers behauptet, befindet sich bei der Beweisführung in Schwierigkeiten, weil das Verschulden ein unmittelbar nicht wahrnehmbarer und nicht beweisbarer, innerer Vorgang ist[529]. Dagegen beruht das Verhalten, das eine Gefahrenlage heraufbeschwört, auf äußerlich unmittelbar wahrnehmbaren Vorgängen. Aus einem Vergleich einer Tätigkeit mit einer anderen, gleichgerichteten, kann gesagt werden, ob sie mit Wahrscheinlichkeit einen Schaden herbeiführt, ob sie gefährdet oder nicht.

III. Weitere Haftungsvoraussetzungen

Die Gefahrenlage dient auch als Kausalitätsfaktor. Und zwar in der Weise, daß der Schaden (Sonderopfer) nicht mittelbar durch die Gefahr bedingt sein darf, sondern daß er die unmittelbare Folge der Gefahrenlage sein muß[530]. Mit anderen Worten:

529) Vgl. hierzu auch Marton S. 13.
530) Forsthoff, Lehrbuch, S. 318; Monary S. 56.

Der Schaden muß die konkretisierte Gefahrenlage sein.

Eine weitere Voraussetzung ist die Schadensverursachung aus Gefahrenlagen, die vom eigenen Staat geschaffen werden. Schäden aus Gefährdungen durch fremde Staaten fallen nicht unter eine deutsche öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung. Es ist hier insbesondere an die Atomschäden zu denken, die dadurch entstehen, daß z.B. radioaktiver Staub über die Staatsgrenze aus einem fremden Staat auf deutsches Hoheitsgebiet geweht wird. Auch die Weltraumkörper fremder Staaten vermögen aus deutschem Gebiet Schaden anzurichten. Die Ausdehnung der hoheitlichen Gefährdungshaftung auf derartige, von fremden Mächten ausgehende Einflüsse könnte nur durch internationale Abkommen geregelt werden[531].

Ebenso sind sogenannte anonyme Schäden, insbesondere Strahlen- und Weltraumschäden von der öffentlich-rechtlichen Gefahrdungshaftung auszuschließen. Es sind dies Schäden aus Gefahrenquellen, deren Verursacher nicht ermittelt werden kann. Gefährdungshaftung soll nur eingreifen, wenn sich ein bestimmter hoheitlicher Verursacher und eine Kausalitätskette zwischen Gefahrenquelle und Schaden feststellen läßt[532].
Ist es nicht möglich, bei Schäden, die z.B. durch den Untergang eines von Atomkraft getriebenen Schiffes, durch Explosion eines Atomreaktors oder eines Weltraumkörpers verursacht werden, den Verursacher der Gefahrenlage einwandfrei als deutschen Hoheitsträger zu identifizieren, so ist eine hoheitliche Gefährdungshaftung ausgeschlossen.

---

531) Vgl. Wilke S. 45.
532) Vgl. Wilke S. 71 f.

§ 8

Umfang der Entschädigung und Rechtsweg bei öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung

I. Angemessener Schadensausgleich

Haftungsgrundlage für die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung ist der Gleichheitsgrundsatz und Haftungsvoraussetzung ist die Sonderopferlage, die dem Betroffenen unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes entstanden ist.
Dieses Erfordernis des Sonderopfers zeigt wie bei Aufopferung und Enteignung an, daß Entschädigung auch nach Gefährdungshaftung nicht den gesamten, aus der Gefahrenlage hervorgegangenen Schaden, sondern nur den Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz wiedergutmachen soll.
Der Sonderopferbegriff legt also auch im Bereich der Gefährdungshaftung die Sozialbindung der Rechtssphäre des Geschädigten dar. Das bedeutet, daß bestimmte Schädigungen den Gleichheitsgrundsatz nicht verletzen[533]. Sie müssen entschädigungslos hingenommen werden. Die volle Wiedergutmachung, also Schadensersatz, würde die Preisgabe des Sonderopferbegriffes mit der ihm immanenten Sozialbindung bedeuten.
Öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung soll also nicht völligen Schadensausgleich, sondern wie Aufopferungshaftung angemessenen Ausgleich für das erbrachte Sonderopfer gewährleisten[534].

Das bedeutet im einzelnen:
Es ist materieller Ausgleich für die auferlegte

533) Vgl. Leisner S. 195.
534) Siehe auch Wilke S. 81.

Vermögenseinbuße zu gewähren[535], d.h. nur der unmittelbare Substanzverlust ist zu ersetzen, nicht ein weitergehender wirtschaftlicher (entgangener Gewinn) oder immaterieller Schaden. Nur der objektive, einfache Wert ist zu berücksichtigen, nicht ein eventueller Liebhaberwert. Die aus einem Rechnungsposten bestehende Entschädigung ist in Geld zu gewähren.
Die Höhe der Entschädigung soll grundsätzlich unbegrenzt sein und im jeweiligen Fall vom Gericht angemessen festgesetzt werden können. Auch ist nicht wie bei der Aufopferungshaftung eine Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nicht-Vermögensschaden zu machen, da hierfür kein sachlicher Grund vorliegt[536].

II. Rechtsweg

Bei Enteignung steht wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfalle der Rechtsweg vor die ordentlichen Gerichte offen, Art 14 Absatz 3 Satz 4 GG. Ebenso ist nach § 4o Absatz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.196o (BGBl I S. 1665) für "vermögensrechtliche" Ansprüche aus Aufopferung für das gemeine Wohl der ordentliche Rechtsweg gegeben.
Entschädigungsansprüche aus öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung sind kraft Sachzusammenhangs (Sonderopferlage) ebenfalls vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen[537].

---

535) Für Aufopferung siehe insbesondere BGHZ 6, 28o; 2o, 169; vgl. auch Leisner S. 196; Mondry S. 66 f.
536) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch, S. 318.
537) Auch der Gefährdungshaftungsfall des 56 II BayPAG ist den ordentlichen Gerichten zugewiesen, Art 6o.

Schlußbemerkung

Die vorstehenden Untersuchungen haben gezeigt, daß das traditionelle öffentlich-rechtliche Ersatzleistungsrecht nicht allen Fällen hoheitlicher Schädigungen gerecht wird.
Es ist ihm nicht möglich, den Gefährdungstatbeständen in klarer, dogmatisch und praktisch geeigneter Weise Rechnung zu tragen. Durch die konkrete Anwendung der genannten Rechtsgrundsätze kann die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung in das ergänzungsbedürftige Gebiet der hoheitlichen Ersatzleistungen eingefügt und damit zu der notwendigen, übersichtlichen und abgegrenzten Systematisierung der verschiedenen Ersatzleistungsarten beigetragen werden.

Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung soll das bestehende hoheitliche Schadensrecht, das seine Mangelhaftigkeit teilweise durch Verfälschung des Verschuldensprinzips, teilweise durch andere widerspruchsvolle Notbehelfe zu verdecken versucht, nicht als Ersatz für eine allgemeine objektive Staatshaftung verdrängen. Sie soll es vielmehr nur ergänzen und vervollständigen.

Eine hoheitliche Gefährdungshaftung, wie sie hier befürwortet wird, mit den aufgezeigten Grundlagen und Voraussetzungen hat gegenüber den verzweifelt an Herkömmliches geklammerten Versuchen der Einordnung der Gefährdungsfälle den Vorzug, daß sie die bestehenden Unklarheiten beseitigt und weitere Fehlentwicklungen auf dem Gebiete des öffentlich-rechtlichen Ersatzleistungsrechts verhindert.
Sie kommt in einfacher, zweckdienlicher und voll-

ständiger Weise den sozialen Verhältnissen und dem Bedürfnis des Staatsbürgers nach gerechter Schadensverteilung entgegen. Diese Faktoren, die sich seit der Zeit, aus der unsere traditionellen hoheitlichen Ersatzleistungsarten stammen, durch den Fortschritt der Technik, durch ihren Einbruch in die öffentliche Verwaltung wesentlich geändert haben, können in der Anerkennung einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung Berücksichtigung finden.

Lebenslauf

Am 19.7.1938 wurde ich als Sohn des praktischen Arztes Dr. Robert Riedel und seiner Ehefrau, Elisabeth Riedel, geb. Leisegang, in Nürnberg geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

In Nürnberg beendete ich im Jahre 1948 die 4. Klasse Volksschule. Im gleichen Jahr trat ich in das Realgymnasium Nürnberg ein. Ich besuchte es 9 Jahre lang und verließ es nach erfolgreichem Abschluß der Reifeprüfung im Juli 1957. Anschließend wurde ich als Student der Rechte an der Universität Erlangen-Nürnberg immatrikuliert (Wintersemester 1957/58). Nach zwei Semestern wechselte ich den Studienort und studierte zwei Fachsemester an der Universität Tübingen (Wintersemester 1958/59, Sommersemester 1959). Im Jahre 1960 heiratete ich Frl. Sieginde Stettner. Das 5., 6. und 7. Fachsemester studierte ich wieder in Erlangen. Nach dem 7. Semester beendete ich im Frühjahr 1961 mein Studium und legte im Anschluß daran erfolgreich die 1. juristische Staatsprüfung ab. Daran schloß sich mein dreieinhalbjähriger Vorbereitungdienst als Rechtsreferendar in Nürnberg an. Im Frühjahrstermin 1965 legte ich erfolgreich die 2. juristische Staatsprüfung ab.

Offset - Fotodruck
- W. Hogl, Erlangen, Brüxer Straße 9, (Nähe Röthelheimbad) Telefon 15336 -